

DILIGITE IVSTITIAM, QVI



IVDICATIS TERRAM. *Sapien. cap. I.*

Secunda allegatio pro D. Ioanne Arias Dauila Portocarrero Comite de Puñon Rostro, aduersus D. Petrum Arias Dauila, & D. Antoniũ Arias de la Cerda.



SECVNDAE ALLEGATIONIS INITIUM.



EN este negocio de Dō Iuā Arias Portocarrero Conde de Puñon Rostro, con Don Pedro Arias, y Dō Antonio de la Cerda, Suppuesto el hecho del, in hac nostra secunda allegatione, Deo duce, se fundara, que los executoriales presentados en este pleyto por el dicho Don Pedro solo se han de obedecer: pero que, en lo que toca à su cumplimiento, no se han de cumplir ni executar.

¶ Y para esto se presuppone, que quoad nostrum propositum, para auerse de cumplir y executar vnos executoriales como estos, es necessario que concurran quatro cosas y requisitos. 1

¶ El primero, que el que pide la execucion dellos, sea parte para la pedir.

¶ El segundo, que el effecto de las sentencias de los tales executoriales no este extincto, ò suspendido por appelacion ò supplicacion, que dellas se aya interpuesto, ò por restitucion, que se aya pedido.

¶ El tercero, que las sentencias dellos no sean ningunas.

¶ El quarto è vltimo, que assi mismo las dichas sentencias seā justas.

¶ ET primum quidem ex dictis quatuor requisitis probatur. Por que, si el que pidiesse la execuciō de los tales executoriales, no fuesse parte para la pedir, claro esta, que por su pedimiento no se podrian executar, nec quidem deberēt: cum, vt dici solet, quoad eum reus liberas ædes habeat, vt in. l. loci corpus, §. competit, ff. si seruit. vindicetur: & in prædictis terminis probatur ex tex. in. l. & an eandem, cum ibi notatis per gl. & doctores. ff. de exceptio. rei iudica. Et hinc alias Bald. in. l. si cui legetur. §. 1. ff. de legat. 1. dicit, quòd cum aduersus eum, qui alicuius instrumēti executionem petit, opponitur, tu non es in hoc instrumento nominatus, nec tua executio eius interest: huiusmodi exceptio agentem inexpugnabilitèr excludit: & sequitur Ias. in. l. Iulianus, in fine principij. ff. de verbor. obligationi. Et hinc etiam idem Bal. in. l. per diuersas. C. mandati, & Angel. in. l. creditores, C. de pignorib. dicunt, quòd is qui alicuius instrumenti executionem petit, suam personam ante omnia legiti-

1 *Quatuor requirūtur, ad hoc. vt huiusmodi executoriales mādari exequutioni debeant.*

n. 30.

2 *De primo requisito, quòd is qui executionē petit legitimam personā habeat ad eam petendam.*

mare debet: quos ad id refert, & sequitur Roderi. Suarez in.l. post rem iudicatam.ff.de re iudica.in declaratio.legis Regni, extensio.1.num.11. Et vltra eum Bart.in.l.2.in fin. C. de edicto diui Adria. tollend.expresse notat, quòd in iudicio quantuncunq; summario persona, cum qua litigatur, debet plenè legitimari, licet causa requirat summariam cognitionem: vbi & id dicit menti tenendum. Et idem tenuit Salicet.ibi nume.3. vbi etiam dicit, quòd eo casu plenè & ante omnia probare quis tenetur, legitimam se personam esse: quod etiam ibi notãdum dicit. Et idem voluit Bart.in extrauaganti, ad reprimendum, verb.& figura, ibi, *Item an est necesse, quòd personæ legitimentur? Respondeo, sic, vt in hac constitutione, ibi, vel alias legitimè.*&c. Et idem tenuit Bald. in.l.final.C.de edicto diui Adria.tollen.nu.42.versi.octauo.vbi dicit, quòd studere quis & considerare debet fundamenta actoris: & primo fundamenta personæ, vt. ff. de iure codicil.l.quidam referunt, nam in omni (inquit) iudicio ciuili & criminali prius de persona animaduertendum est: & de persona in omni iudicio quantumlibet summario plenè discutiẽdum, vt iudicium fundetur: & quòd si persona nõ est capax, exceptio aduersus eam est peremptoria, vt in iuribus ibi per eum allegatis. Et idem Bald.in.l.3.§.ibidem. ff.ad exhibendum.allegãdo Speculatorem dicit, quòd exceptiones, quæ personam tangunt, semper admitti debent, & quod cum oppositæ sunt, aduersus eas semiplena probatio non sufficit, sed quòd plena requiritur. Et idem Bald.in.l.nec quicquam.§.de plano, in fi.ff. de offi. proconsulis & legati, dicit, quod etiam in extraiudiciarijs, & in quibus de plano proceditur, requiritur, quòd legitimam quis ad comparendum personam habeat: & quod alias altera pars grauaretur: vbi & exemplum de eo in filio ponit. Et sequitur prædicta Alexan.in.l.à diuo Pio.§.si super rebus, nu.3.ff.de re iudicata, vbi expresse etiam dicit, quòd licet alias in iudicijs summarijs summariæ & semiplenæ probationes sufficiant: sed quòd id non sufficit, quoad probationem legitimitatis personæ: quia ea quidem etiam in iudicio summario plenè fieri debet. Et eadem etiam sequitur Felin.in cap.ex parte.el.2.de offi.delegati.nu.6.ad finem. Hippolyt.vbi plura cumulat in.l.si quis ne quæstio.ff.de quæstionib.nu.4.cum multis sequentib. Et alias etiam Bald. in.l.final. C. de fideicommissar. liberta. nu.5.dicit, quòd licet confessus non possit obijcere de non ordine iudicij, tamen potest obijcere, quòd persona legitima in iudicio non sit. Et sequitur Felin.in cap.qualiter & quãdo.§.licet autem.nu.11.de accusatio. & Hipol.vbi supra.nu.7. Et multa iura, quibus probatur hãc personæ legitimationem ante omnia & omnino requiri etiam in iudicijs summarijs

n.° 37.

rijs, allegat Andre. Barb. in l. b. C. qui admitti. nu. 1. cum seq.

¶ Secundum vero ex dictis requisitis probatur ex tex. in. l. 1. & per totum. ff. nil nouari appellatio. pendente, & in cap. non solum, de apellatio. lib. 6. & in rubro & nigro. C. in integ. restitutio. postula. Et in nostris terminis probatur ex sententia Oldradi cōsi. 89. vbi in hæc verba quærit, Episcopus inuocat brachium seculare contra clericum suum: qui tamen ab eo ex causis probabilibus ad sedem Apostolicam appellauit. Quæritur, an Princeps vel iudex secularis debeat eum iuuare. In quo, licet primo dicat videri, quòd sic, quia secularis iudex quo ad id merus executor est. Imo quod & compelli ad id posset. Et quia alias sequeretur, quòd clerici maximè potentes correctionem semper eluderent appellando. Et quia in dubio magis præsumi debet pro iudicis sententia, quàm pro appellatione, vt ibi per eum. Sed contrarium nihilominus concludit, quià (vt ibi inquit) per appellationem iudicis iurisdictio suspensa est, vt in cap. venientes, de iureiuran. imo secundum leges extincta, vt in. l. 1. in fine. ff. ad Turpil. Et quidquid agit pendente appellatione est nullum, vt in. cap. ad audientiam, & cap. ad prȩsentiā, de appellatio. & in cap. non solum, eo titu. libr. 6. & in. l. 1. & per totum. ff. nil nouari appellatio. penden. Cum ergo (inquit) illud fiat à non competente iudice, non tenet, vt in. l. final. C. si à non compe. iudice. & impune ei non parebitur, vt in. l. final. ff. de iurisdi. omni. iudicum: cum quantum ad id priuatus sit, vt in. l. 3. ff. de offi. Præsid. Imo & eo casu resisti ei possit, vt in. l. prohibitum. C. de iure fisci. lib. 10. & in. l. quoniam. la. 2. C. de appellatio. vbi & dicitur, quòd tali casu iudici exequenti, officiales etiam pertinaciter resistere tenentur, atq; actis contradicere, & quid iure sit constitutum ostendere: & quòd non facientes, pœnam triginta librarum auri incurrunt. Et idem tenuit Alberi. in. l. episcopale. C. de episcop. audien. nu. 3. & sequen. fere ad literam Oldradum vbi supra trāscribens. & sequitur Paul. de Cast. ibi in fine, vbi hæc verba subdit. *Et dicit hic Alberi. quòd si à sententia lata per iudicem ecclesiasticum fuißet appellatum, & postea dictus iudex imploret brachium seculare ad faciendam executionem quòd iudex secularis, cui eßet facta fides de appellatione non deberet sibi concedere, quia scit illius iurisdictionem suspensam per appellationem: et allegat de hoc casum in. l. quoniam iudices, infra, de appellatio. vbi post appellationem non debet iudex ad executionem procedere: etsi contra facit, officiales sui poßunt & debent sibi resistere. Ergo fortius alius iudex, cuius brachium imploratur.* Et idem tenuit Petrus de Ancharra. in regul. ea quæ, de regul. iur. lib. 6. quæstio. 10. nu. 16. in fine. & sequitur Deci. in cap. significasti, de

offi.

3 *De secundo requisito, quòd sententiarū effectus extinctus non sit seu suspēsus per appellationem, supplicationem seu restitutionem.*

nº. 38.

offi.delega.nu.4.versi.secundo limitatur & idem Deci. in cap.si quádo, eodem titu.nume.5.vbi & licet referat Panormitanum ibi dicentem, quod id tantum procederet, quando certum esset, quod appellatio teneret, secus autem si dubium esset de eius validitate: contrarium autem Deci. ibi vult, quia, vt ibi dicit, ratio ibi allegata de appellatione interposita, videtur etiam habere locum in dubio, vt per eam, scilicet, suspendatur iurisdictio iudicis, à quo appellatur: cum appellatio, quæ manifeste friuola non est, iurisdictionem suspendat, & pro ea in dubio præsumatur, vt admitti debeat, & interpositæ appellationis effectum habeat, vt ibi per eum. Et est in fortioribus terminis decisio illa notabilis Ioannis de Mõte Murlo, in quæstio.de episcopo, qui cum excommunicasset prælatum diœcesis suæ, quia non recipiebat eum visitantem: & prælatus, quia ab eo appellauerat, dicens se exemptum, & in possessione libertatis, & per eum nunquam visitatum, excommunicationem contemneret, brachiũ seculare contra dictum prælatum implorauit, & prælatus dicebat, brachium illud non præbendum. Et quæreretur, quid facere deberet iudex secularis? In qua quæstione, licet primo dixit, quòd pro episcopo faciebat, quòd ius commune pro eo erat, ex quo monasterium illud erat in sua diœcesi, & per consequens appellatione non obstante visitari per illum posset, cùm appellatio correctionem non impediat, nec contra visitationem & correctionem prescriptio currere posset. Et quòd pro illa episcopi sententia præsumi debebat, & non pro appellatione. Et quod secularis iudex debet obedire episcopo inuocáti eius brachium. Et quòd eius non est cognoscere de iustitia vel iniustitia, sed solum exequi, ex iuribus per eum allegatis. In contrarium tamen allegauit, quia, vt ibi dixit, iniusto mandato obediendum non est, etiam si iuramentum interuenisset, vt in cap.veniens, de iure iuran. Et illud mádatum erat iniustum, ex quo prælatus ab illa episcopi sententia ex causa iusta vel saltim verisimili appellauit: & ea pendente nihil innouari debebat, nec sententiæ executio fieri, nec ad eius executionem brachium seculare exhiberi, cũ exhiberi illud non possit ad præiudicandum, vt in cap. 1.de offi. ordinarij. Et sententiæ effectus & executio, & si alias sententia teneret, ex quo ab ea esset appellatum, suspenderetur. Non ergo (inquit) obediet ei iudex secularis contra iura, vt in cap.si quando, de rescript. & in cap.si quá do, de offi.de legat. Maxime cum in dubio sit deferendum appellationi, vt in cap.dilectis, ad finem.de appella. Et deniq; conclusio eius in ea quæstione fuit, quòd episcopus ille eo in casu non poterat illud brachium seculare inuocare, nec iudicem secularem compellere ad illud præstandum

dum: & quod iudex secularis on tenebatur ipsi obedire: & quod contraria loquuntur, quando iude ecclesiasticus procedit contra eos, qui de facto, non de iure rebelles sunt: & cum nõ est appellatum ex iusta causa, vel ille, contra quem proceditur, non est in possessione libertatis. Quam dicti Doctoris decisionem refert & sequitur Ioan. Andre. in dict. cap. 1. de offi. ordin. nu. 18. Et Panor. ibi, nu. 12. in fi. dicit, quòd cum ea decisione transeunt ibi Docto. communiter, & esse valde notan. Et eam ibi sequuntur Cardinal. Imol. & omnes alij, vt testatur Nauarr. in cap. cum contingat, de rescript. pag. 155. Qui casus ideo fortior est, quàm precedens, quia in eo ius commune contra causam appellationis erat, adeo vt & ille exemptus absolui ad cautelam non posset, nisi probata prius aliqualiter exemptione, vt per eundem Nauarrum vbi supra pagi. 158. versi. quinto respondeo. Et illam prædicti Docto. antiqui sententiam in specie sequitur Alcia. in. d. cap. 1. nu. 112. cum seq. dicens, quòd secularis iudex non tenetur exequi sententiam episcopi, etiam si agatur de re merè ecclesiastica, quando prima fronte est præsumptio pro reo contra illam sententiam, vt quia ab ea reus appellauit, quia, vt ibi inquit, pro appellante præsumi debet: & ex quo pro eo præsumitur, secularis iudex nõ debet episcopum contra eum iuuare. Et dicit, quòd cum eo transeũt Docto. cõmuniter. Et licet Panor. ibi nu. 13. dixerit, quod in prædicto casu fortè aliud posset dici, per cap. cum personæ, de priuileg. libr. 6. ita, scilicet, per verbum illud fortè loquens, quia, vt ibi dicit, cum aliâs subditus dicit se exemptum, debet exhiberè priuilegium: etsi allegat præscriptionem, debet etiam titulum exhibere, quod præscribendi causam sibi tribuisse dicit: & quòd aliâs episcopus posset vti contra eum sua iurisdictione, cum fundatam eam iure communi habeat, ac perconsequens si sibi prælatus ille non paret, contra eum iure auxilium brachij secularis petere poterit. Sed id quidem posteriores non sequuntur. Et, quod deferri adhuc appellationi in practica debeat, concludit Alcia. vbi supra, quẽ alios allegans sequitur Moline. in additionib. ad Deci. consf. 28. additio. vlti. Et, vt prædiximus, decisio illa prædicti Docto. antiqui est cõmuniter recepta. Et aliâs Archidia. in cap. 1. de appellatio. lib. 6. fauorabile adeo esse voluit appellationibus deferre, vt & is, qui appellationem nõ admittendam admittit, à pœna excusetur, & refert Perusi. in cap. vt debitus, de appellatio. fol. 8. & Decius, vbi illud dictum notabile dicit consilio. 49. nume. 2. Et quod attinet ad restitutionis in integrum remedium seu auxilium, licet Bald. in. l. vni. colu. vlti. C. ne liceat tertio prouo. voluerit, quod aduersus tres sententias conformes, vt earum exequu

tio impediatur, non possit obijci, quod super restitutione in integrum lis pendeat: & id tenuerit Alex.in.l.4.§.condemnatum, col.vlti. ff. de re iudi.& Couarr.cap.25.practica.quæstio.dicat, q̄ hæc Alexan. opinio sibi plus placet. Sed præterquam quòd, vt idem Couarru.ibi fatetur, contrarium tenuit Salicet.in.d.l.1.& Capella Tolosa.quęstio.54.& quòd vltra eum idem, allegando Panor.in cap.literis, de restitu.in integr.voluit Rober.Maran.de ordi.iudi.6.parte.§.secundus actus, nu. 100. & quod, en los semejãtes casos como este, Saliceti opinionem sequitur Cassado. decisio.1.de in integ.restitu.expresse dicens, qnod Alexandri fundamentum destruitur per glo.in.l.vni.C.si de momen, possessio.fue.appella.volentem, quod restitutio & appellatio non ambulent pari passu: & quòd intrepidè cũ Saliceto teneret, quando ex nouis aut antiquis appareret aliquid, quod præsumptionem calumniæ silere faceret. Quando la opinion de Alexandro fuesse la que se vuiesse de tener, admitti ea tantum posset in his, in quibus earum sententiarum exequutio reuocari postmodum ac retractari posset: secus vero in his, in quibus earum exequutio semel facta retractari postea non posset, prout verè hic sumus in hoc casu, vt inferius dicetur. Et ita tenuit Bal.in præallegata.l.1. C. in integrum restitu.postula.& fatetur Stepha.Aufre.in additio.ad.d.quæstio.54. Capel.Tolo.expressè dicens, quod indistinctè decisio illa procedit in his, in quibus exequutio irretractabilis esset. Et præter alios Zasi.in dicto.§. condemnatum, nu. vlti. vbi etiam dicit, quod in his, in quibus reparari causa postea nõ posset iure actionis, ita quod irreparabile damnũ emergeret, Saliceti sententia vera est, & admitti debet. Et idem Couarru. superius in illo capite nume.2.in fin.& seq.id fatetur in terminis exceptionis nullitatis earundem trium sententiarum conformium: licet dum locutus postea fuit de hoc restitutionis in integrum remedio, de ea declaratione non meminerit.

4 ¶ Tertium autem ex dictis tribus requisitis, hoc est, quòd sententię nullæ non sint, probatur. Porque notissimum etiam est, q̄ aunque pareciesse auerse dado è pronunciado las dichas sentencias de facto: si tamen iure nullæ essent, tampoco se podria pedir la dicha execucion de ellas. Quia licet iudex executor cognoscere non possit de iustitia vel iniustitia sententiæ, vt in cap. pastoralis, §. quia vero, de offi.delegati. de nullitate tamen proculdnbio cognoscere potest, iuxta glos.in dicto, §. quia vero, in glos.1. post principium. ibi, *secus si sciat illam nullam*. &c. quam ibi ad hoc notát Panormita. colu. 2. & Ioan.de Imol.num.4. & est ab omnibus recepta, vt testatur Felinus in. cap.de cætero, de senten

[D]e tertio requisito, [qu]od sententiæ nullæ non sint.

tia

tia & re iudica.colu.1.& seq tur Nauarrus in.d.cap.cum contingat,de rescript. pagi.157. in fine. & pag. sequenti. vbi & planius id procedere vult, quando is, à quo ecclesiasticus iudex auxilium petit, ipsius inferior non est, seu executor, sed illi par: prout huiusmodi censetur iudex secularis ecclesiastici respectu, secundum Innocen. in.d.cap.1. de offi. ordinarij, ab omnibus receptum, vt testatur Nauarrus in dicta pagi.158. in princi. dicens tamen, quòd paritas hęc tantum censetur, quoad hoc, licet simpliciter iudex ecclesiasticus maior sit, secundum Ioannem de Imol. in dicto.cap.1. nu.16. & quòd imo verius est, quòd nec quoad id omnino par sit, sed quodam tantum modo, Et probatur id, quod superius dictum est, quia quòd effectum de iure non sortitur, impedimentũ præstare non potest, vt in regu. non prestat impedimentum, cum similibus. de regul.iuris. lib.6. Et hinc est, quòd irritum vel iniustum testamentum, testamentum dici non potest, vt in .l.2.§.1.ff. quemadmo. testamen. aperiantur. Et exhæredatio non ritè facta, non est nec dici potest exhæredatio, vt in .l. non putauit, §.non quæuis, .ff. de bonor. poss. contra tabul. Nec deniq; iudicasse quis dici potest, qui nulliter iudicauit, vt in .l.1.§.final.ff. quod quisq; iur. Nec sententia nulla appellari potest sententia, nec effectum rei iudicatę parere, vt in .l.4.§. condemnatum, ff. de re iudica. Et est ad id optimus tex. in Clementi. pastoralis.§.vt igitur, eodem titu.ibi, *vt igitur sicut memorata sententia iuris caret effectu: sic authoritate & nomine rei careat iudicatæ, vt nec in opinione communi aut vulgi labijs nomen habere sententiæ mereatur.* Nec sententia excommunicationis, quæ aliqua de causa est nulla, timeri debet, vt in cap. non debet, & in cap. cui est illata . 11. quest.3. & præter alios notat Paluda. in 4. distin.18. quęst.1.col.3. vbi hæc verba subdit, *Qui nulliter excõmunicatus, publice excõmunicatus denũtiatur, ita ex aduerso ipse publicet causam, qa sententia non valet, putà appellationem, vel aliam iustam causam, quo facto amplius non est scandalum pusillorum, sed Pharisæorum, vnde est contemnendum.* Et post D. Antoni. & Ioannẽ Maio. refert & sequitur Nauar. in dicto cap. cum contingat, pagi.160. in fine, & sequenti. vbi & pręter alia ad id allegat optimum tex. in cap. ad pręsentiam, de appellationib. ibi, *Ideoq; mandamus, quatenus prædictum presbyterum pro eo quod post excõmunicationem contra appellationem factam diuina cantauit, nullatenus inquietes, sed ad eum statum reducas omnia, in quo erant tempore appellationi emissæ.* Y si en caso, que vn obispo ò Perlado vuiesse dado vna sententia contra el Dean de su yglesia, justa ò injusta, y por no la obedecer el, auiendo appelado della, excommunicationis sentẽtiam aduersus eum pro

ferret

ferret, y le hiziesse denunciar publicamẽ : por publico descomulgado. Ab his, qui aduersæ partis causam agunt, quæreremus, q̃ auian de hazer en el dicho caso los canonigos de aquella iglesia cerca del auer de communicar ò no al dicho Dean, & quid in eo ipsis consulerent: quòdue tutius & sanius consilium eis futurum esse existimarent? Licet ipsi forte dicerent, quòd Decano illi non communicarent. Sed nos quidem contrarium ab Innocẽtio Papa tertio didicimus in cap. dilectis, ad fi. de appel. vbi in eo casu loquens, hæc verba subdit, *Senonenses tamen canonicos (qui saniori ducti consilio communicauerunt eidem, vt appellatione ad nos interposita magis quam denuntiationi ab Archiepiscopo factæ deferrent) inculpabiles iudicamus.* Et ibi Panormi. nu. 15. & sequen. ita scribit. *Vltimo nota ex fine literæ, quòd denuntiationi superioris denuntiantis aliquem excommunicatum, & vitandum, non est obtemperandum, si probabiliter constat veritatem esse in contrarium, vt putà quia fuit excommunicatus post appellationem legitimam. Ex quo nota, quòd non tenentur subditi obtemperare prælato denuntianti excommunicatum post appellationem vitandum.* Et refert & sequitur Nauarr. in dicto cap. cum contingat. pagi. 162. & sequent. Et licet alias Innocen. in cap. solet, de senten. excommu. libr. 6. nu. 9. tutius esse voluerit, eum, qui etiam nulliter excõmunicatus est, vitare: ipsemet tamen Innocen. dicit, quòd illud tantum procedere posset in familiari conuersatione, vbi nullum illi præiudicium fieret: secus vero in electionibus & alijs, in quibus si vitaretur, ipsi præiudicium fieret, quia in eis expressè tutius esse dicit eum àdmittere quàm vitare: & refert & sequitur Nauarrus vbi supra, pagi. 164. in princip. & pagi. 166. vers. ad quintum. Imo si quis excommunicatum, prætendentem suam excommunicationem nullam esse in eis, quæ ipsi pręiudicialia essent, vitaret, iniuriam illi faceret, secundum Innocen. & omnes alios in dicto cap. solet, & refert etiam & sequitur Nauarrus vbi supra, pagi. 170. versi. octauo infertur. Et hinc denique est, quòd licet alias sentẽtia pastoris siue iusta siue iniusta timeri debeat, vt in cap. 1. 11. quæstio. 3. id tamen in ea non procedit, quę ita iniusta est, vt nulla etiam sit: & ita tenuerunt Hugut. & omnes alij in dicto cap. 1. & in alijs locis, vt testatur Nauarrus in. d. cap. cum contingat, pagi. 174. vbi & refert Paludanum idem tenentem. Et pag. 156. versi. ad sextum, id procedere notat, non solum quãdo constaret, quòd appellatio à sententia interposita legitima esset, sed etiam, cum dubium est an legitima sit, necne. Et sunt quidem notabilia valde in proposito Gabrielis verba in. 4. distinctio. 18. quæstio. 2. col. 11. vbi dicit, quòd cum excommunicatio ob aliquem iuris defectum nulla vel irrita est, eam time-

re non oportet, nec quis se pro excommunicato gerere tenetur: cum id quod non est, timeri non debeat, & quando sententia est nulla, nec quo ad Deum nec quo ad ecclesiam excommunicatio sit, nec dici possit. Et licet dicat, quòd timeri possit, non quidem sententia cum nulla sit, sed populi vulgaris scandalum: dicit tamen, quòd cum nulliter quis publicè excommunicatur, & denuntiatur: ex aduerso ipse causam, propter quã sententia est nulla seu irrita, sufficienter publicet: & eo facto sententiæ non pareat: & quòd si aliquis tunc scandalizatur, non erit tunc scandalum pusillorum, sed Pharisæorum, & perconsequens secundũ CHRISTI regulam Matth. 15. contemnendum. Et quod nec ante scandali sedationem eam sentẽtiam seruare in occulto tenebitur. Imo quòd nec in occulto nec in publico coram sapientibus, quibus ea sententiæ nullitas nota est, eam seruare tenetur. Et refert etiam Nauarrus vbi supra pagi. 169. prædictum Doctorem omnium consensu doctissimum esse dicens. Et quod nullitatis sententiæ exceptio opponi possit coram executore, cum sententiæ nullitas euidens est, voluit etiã gl. in. c. dicenti. §. etsi non cognitio. 25. quæstio. 2. Imola in Clem. 1. de re iudi. nu. 12. vbi dicit, quòd eo casu executor nõ tenetur parere superiori, visa notoria nullitate sententiæ, & sequitur Feli. alios allegando in cap. de cętero, de re iudi. nu. 4. Et Grego. Lop. in. l. 52. tit. 18. parti. 3. in glos. verbo, por falsas cartas, versi. quid tamen, dicens, quod illud, quod dicitur in illa. l. de exceptione, quod sententia lata sit per falsos testes vel instrumenta, quod, scilicet, opponi potest coram executore, & executionem sententiæ impedit, procedit etiam, cum quid aliud simile opponitur, prout cum euidentis nullitatis exceptio opponitur. Et dicit, quod id sibi satis placet, & ꝙ fuit de mente glo. in dicto cap. etsi non cognitio. Et in fortioribus terminis Gundissal. de Villadie. sacri quondam palatij Apostolici auditor in tracta. de hæreti. quæstio. 19. nu. 6. notat, quod quamuis, si in hæresis causa coram seculari iudice de iniustitia sententiæ à iudice ecclesiastico latæ ad eius exequutionem impediendam diceretur: eam exceptionem admittere secularis iudex non posset: cum pura & nuda tantum sententiæ exequutio ad eum pertineat, iuxta tex. in cap. vt inquisitionis. §. prohibemus, de hæreti. lib. 6. verum quòd secus esset, si nullam eam sententiam fuisse diceretur, & de eo opponeretur ad eius exequutionem impediendam: quia tunc fatetur, quod admitti per eum deberet, si non requireret altiorem indaginem, sed de ea breuiter constare posset: cum nullitatis sententiæ exceptio executionem semper impediat, vt in dicto. §. cõdemnatum, cum simili. Et quod obesse in eo non poterat, tex. in. d. cap,

vt inquisitionis, dum ibi dicitur, quòd condemnatos de hæresi iudex secularis statim recipere debet, & contra eius sententiam prompte exequi, & quòd cognoscere de eo crimine non potest. Cum is, qui nulliter condemnatus est, non possit dici condemnatus: nec eo casu secularis iudex de eo crimine cognoscat, sed tantum de sententiæ nullitate. Et idem tenuit Author reperto. inquisito. verb. exequutio. versi. ex prędictis, & Brunus lib. 4. de hæreti. cap. 15. Licet sit verũ, quod dicit Iacob. Septimacen. in institutio. catho. cap. 36. nu. 5. in fin. quod scilicet, in eo casu ea nullitatis exceptio examinanda non esset in conspectu populi: & quòd secularis iudex non posset falcem in messem alienam immittere: & quod sententia inquisitorum cum consilio peritorum, & cum deliberatione magna prolata de nullitate facilè suspecta esse nõ posset. Et denique licet aliàs per exceptionem nullitatis trium sententiarum conformium exequutio non impediatur, vt in Clem. 1. de re iudi. eius qua ratio sit, quòd latis tribus senrentijs conformibus, maxima oriatur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum exequutionem impedire, vehemens què præsumptio sit pro sententia, quæ per appellationem aut supplicationem suspendi nõ potest, vt notat Couarru. cap. 25. practica. quæstio. nu. 1. versi. huic vero. Nihilominus tamen aduersus
n. 43. tres sententias conformes ad earum exequutionem impediendam nullitatis exceptio admittitur, vbi ea nullitas notoria est, & ex actis euidẽs, & ita tenent Oldra. Bal. & quam plures alij, quos refert & sequitur Couarru. vbi supra nu. 2. vbi & eorum opinionem cõmunem esse testatur: & plures etiã referens Ludoui. Mesia in l. Toleti, fo. 165. nu. 26. Imo & in pœnalibus & alijs, in quibus exequutio semel facta retractari postea non posset, admitti quidem ea exceptio debet, etsi notoria non sit nec ex actis euidens: sed altiorem indaginem requirat, vt per eundem Couarru. in dicto nu. 2. in fin. versi. secunda constat, & nu. sequen. Quæ etiã traduntur in additione. 2. ad singu. Roma. 291. in princip. & in versi. secundo limita. Et alias Hippoly. singula. 686. calumniosè petita, notat, quòd licet, quæ calumniosè petuntur, & differendæ litis causa, audienda non sint, sed potius reijcienda: id tamen in eis tãtum procedit, in quibus de præiuditio reparabili agitur: non vero in eis, in quibus irreparabile præiudicium esset: quia vt ibi dicit, ex nulla tunc calumniæ præsumptione petens repelli potest, & allegat ad id Baldum Aretin. Alexan. & Decium. Et satis quidem notum est, quod de irreparabili præiudicio in hoc negotio agitur: & adhuc inferius de eo dicetur ad finem secundæ quæstionis.

¶ Et

¶ Et quartum & vltimum ex dictis quatuor requisitis probatur ex his, quæ inferius in hac allegatione adducentur. 5 *De quarto requisito.*

¶ Et his præmissis breuiter quod in hac allegatione dicimus, hoc est, que en este negocio no se ayan de cumplir ni executar los dichos executoriales, manifestè & quidem vberrimè & abundantissimè probatur. 6 *Quod hic deficiunt omnia pdicta quatuor requisita.* Porque en este negocio no solo falta el vno de los dichos quatro requisitos, pero antes todos ellos quatro juntos.

¶ Primũ quidem, porq̃ quando dieramos, q̃ don Arias Gõçalo padre del dicho dõ Pedro, y en cuyo fauor parece se despacharõ los dichos executoriales, pudiera ser parte para pedir execucion dellos. *De primi requisiti defectu.* Pero el dicho dõ Pedro Arias su hijo por ninguna via lo puede ser, ni es, pues no tiene para ello legitimada su persona, ni ha mostrado, ni muestra ser legitima por la que llama dispensacion, que se presento por su parte: ni por los autos, que parece, se hizieron cõ ella. Pues parece por ella misma, y por los dichos autos, que para se obtener è impetrar, se hizo relacion de aquellas tres causas, que por ella parecen. Y que aunque se trato de prouar las dos dellas ante el ordinario de Toledo, à quien se cometio el negocio: pero que no se prouaron bastante ni concluyentemente: y que la otra tercera ni se prouo, ni trato de prouar. Y que para poder vsar de la dicha dispensaciõ, fuesse necessario prouar ante el dicho juez las dichas causas, y todas ellas tres, sin que faltara ninguna, multis quidem probatur: & maxime ex traditis per Oldra. in suo illo pulchro quidem & in proposito notabili consilio. 256. Clemens episcopus, & per Ioan. Adre. in additio. ad Speculato. in titu. de clandesti. desponsatio. & quæ alias in simili tradit Octauia. Vestrius in praxi lib. 1. cap. de summo pœnitentiario, ad fi. vbi etiam notat, quod hi, qui huiusmodi rescripta impetrãt, estan precisamente obligados à verificar las causas dellos ante los juezes, à quien se cometen: & quòd aliàs ab omni eorum commodo & effectu repelli debent: y con grande razon reprehende en ello à los juezes, à quien se cometen, que como alli dize, absq; recto processu, eorum inertia aut inscitia huiusmodi impetrantes gaudere permittunt petitis potius quàm impetratis: que à la letra parece fue assi en este negocio. En el qual aũ es esto mas llano, pues por las prouãças en el pleyto presentadas por el Conde notoriamente parece, que en realidad de verdad aquellas causas fueron falsas, ò alomenos la vna, ò las dos dellas: como todo ello estara muy bien fundado en la informacion principal de derecho, que se ha dado por parte del dicho Conde. Ita quod el dicho Don Pedro no solo no ha legitimado su persona, para pedir lo que pide en este nego-

tio

cio,cerca de la execucion y cumplimiento de los dichos executoriales, y plenamente,como estaua obligado, iu ta ea,quæ adducta sunt in primo ex dictis quatuor requisitis. Pero antes manifiesta y notoriamente parece,quód illegitima & incestuosa eius persona sit,y que el auerse querido ó querer por su parte legitimitatis qualitatem in Comite requirere,en effecto ha sido y es festucam in oculo alieno videre velle, & trabé in propio nó videre,aduersus id quod habetur Mat.7.& in cap.infames ad fin.3.quæstio.7.& in cap.multi.in princip.vbi est elegás tex.1.quæst.1. & in simili ita dicit Tibe.Decia.consi.40.lib.1.nu.27.

8 *De defectu aliorũ trium requisitorũ.*

¶ Y demas desto,parece faltan tambien en este caso y negocio el segũdo y tercero y quarto de los dichos requisitos, prout latissimè omnia & quidem doctissimè se prueuan y fundan en la informacion principal de derecho,que se ha dado por parte del dicho Conde: & nos etiam aliquot scribimus non omnino forte contemnenda,cerca de lo tocante al dicho quarto requisito,hoc est,en lo de la injusticia de las vltimas sentencias de los dichos executoriales. Ita quod, vt prædiximus,en este negocio faltan todos los dichos quatro requisitos.

1 *Quod in specie hic agendũ est de defectu prædicti quarti requisiti.*



ET adhuc in hac nostra secunda allegatione,conforme à lo fundado y prouado in alia nostra priore,cerca de lo de la injusticia delas dichas sentencias, se fundara, que quado cessaran los dichos tres requisitos primeros, como no cessan, vel ex eo quidem solo capite de la injusticia,que dezimos,de las dichas sentencias,no se pudieran,ni pueden executar los dichos executoriales dellas.

2 *Præmittũtur quædam.*

¶ Y para que se entienda lo que se pretende fundar en esta alegació, breuiter præmittimus.

¶ Primó,quód licet.D.Thom.2.2.quęstio.7.arti.4.iudicium omne iniquum seu iniustum,nullum esse censuerit,pero la verdad en ello es, loquutus ibi fuit more styloq; philosophorum moralium,qui quidquid vitiosum est,nullum arbitrantur,nó vero iuris doctorum,cum iuris quidem prudentes non omnem sententiam iniustam pro nulla ducant, vt id est satis notum, & fatetur Frater Domi.Soto libr.5. de iustitia & iur. quæstio.7.arti.4.

3 *D.Tho. iudicium omne iniustũ, nullum esse censuit.*

4 *Quãdo iure iniusta sententia,nulla etiam censeatur.*

¶ Secundo, quód iniusta & iniqua sententia nulla etiam de iure censetur, quando eius error, tum intolerabilis, tum etiam propatulus est, vt dicit Domi. Soto vbi supra.seu,vt nostri doctores dicunt, quando eã illius iniustitia notoria est, verum non alias, & si manifesta sit, vt per

Philip

Philippum Decium in capi. quoniam contra falſam, de probationib. nume.36. cum ſequen.

5 *Sententia et ſi nulla non ſit, ex triplici tamẽ cauſa accidere poteſt, quòd ſit iniuſta.*

¶ Tertio quòd, vt docet Gratianus in cap. Epiſcopus, 11. queſt. 3. & ſi ſententia non ſit nulla, ex triplici tamen cauſa accidere poteſt, quòd ſit iniuſta. Aut ex proferentis animo, cum aliquis, ſcilicet, ſeruata alias integritate iudiciarij ordinis in criminoſum aliquem, non amore iuſtitiæ, ſed liuore odij vel pretio, aut aduerſariorum fauore inductus, ſentẽtiam profert. Aut ex ordine, nẽpe, quia non ſeruatur neceſſarius ordo iuris. Aut deniq; ex cauſa, nempe, quando contra veritatem aut facti aut iuris ſententia pronuntiatur. Et tradit Domini. Soto vbi ſupra dicens, quòd hæc vltima eſt eſſentialis iniuſtitia, & quòd aliæ accidentariæ tantum ſunt.

6 *Que ſiẽdo notoria la injuſticia de las dichas ſentencias, lo q̃ ſe pretende eſta alegacion, ſe prueua ex his, quæ pertinent ad tertiũ ex prædictis quatuor requiſitis.*

¶ Et his præmiſsis, dicimus, que ſi la injuſticia de las dichas ſentẽcias vere & propriè dici poſſet notoria, nedum manifeſta, facilè quod in hac allegatione dicimus, probari poſſet ex his, quæ pertinent ad tertium ex prædictis quatuor requiſitis, cum verum etiam eſſet dicere, quòd dictæ ſententiæ nullæ eſſent.

7 *En caſo que la dicha injuſticia ſolo ſea manifieſta, de tribus hic quæritur.*

¶ Pero quando ſea aſsi, quòd earum iniuſtitia dici propriè non poſſit notoria, de tal manera, quòd dictæ ſententiæ nullæ ſint: ſed quòd licet verè iniuſtę ſint, (como proculdubio lo ſon) ſaltem mero iure valuerint, ac valeãt: adhuc in hoc caſu videndum erit, an defendi iure poſsit, quod in hac allegatione dicimus. In quo de tribus quærere viſum eſt.

¶ Primò, quid iure in hoc dicendum ſit?

¶ Secundò, quid in eo non faciendum, ſeu à quo cauendum?

¶ Tertiò & vltimo, quid in eo faciendum?

Prima quæſtio.

1 *Quod primo videtur dicendũ, quod ex hac allegatione iniuſtitiæ dictarũ ſententiarum earũ exequutio impediri non poſ.*



T quoad primam quæſtionem videtur dicendum, que por la oppoſicion è alegacion de la dicha injuſticia dictarum ſententiarũ no ſe pueda impedir la execucion dellas, ex ſequentibus.

2 *Primum dictæ partis fundamentum.*

¶ Primò, porque aunque el dicho Conde ſea legitimo, como real y verdaderamente lo es: y por el conſiguiente las ſentencias, en que ſe pronuncio lo contrario, ſean injuſtas, como en realidad de verdad lo ſon, è injuſtiſsimas, y ſobre eſte preſuppueſto va toda eſta alegacion. Pero auiendo ſe pronunciado, como ſe

44.

pronuncio por ellas,lo que esta dicho, hoc est,que no es legitimo, videtur,quod perinde haberi debet,ac si verum id fuisset,atq; esset,vt in.l.ingenuum.ff.de statu hominum,vbi dicitur,quòd ingenuus ille censeri debet,qui ingenuus pronuntiatus est,licet vere ipse libertinus esset:quia,vt textus ibi dicit,res iudicata pro veritate accipitur.Et est ad idem tex.in.l.res iudicata.ff.de regul.iuris. Et hinc alias Bald.in cap.nosti,de electione,nu.2.dicit,quod sententia potest facere, aut facit de albo nigrum, & de nigro album.Et in cap.in præsentia, de renuntiatio.nu.5.in fin.dicit, quòd tantæ potentiæ est, quòd naturalia etiam sanguinis vincula mutat:& falsum mutat in verum quoad effectum , licet non essentialiter. Et in.l.tam mandatori.C.de non numera.pecu. dicit,quòd licet authoritas iudicis tollere non possit naturalem veritatem, verum quod eam offuscat, ita vt in iudicio allegari non possit:& ita vt, licet quid verum sit,& tamen id verum deduci in iudicium non possit. Et eadem ratione in.l.placet,C.de sacrosanct. eccles. dicit, quòd sententia & res iudicata facit quem esse Guelphum vel Gebellinum quoad effectum, licet non quoad veritatem,siue id illi obsit,siue prosit,prout illum ad id refert Ias. in rubri.ff.de re iudica.nu.1.in fin.Et alias etiam Curtius Iunior cõsi.23. ad finem,dicit,quod idem Bal.solebat dicere,quòd sententia diffinitiua solenniter lata facit eum filium, qui filius non est, & patrem, qui pater non est, & quòd ius & originem facit, & quasi altera natura est.Et Panormita.in rubri.de senten.& re iudica.nu.2.ad fin.dicit,quòd iuris authoritate irreuocabilis efficitur.Ita quod maxime conforme à lo de Baldo,que esta referido in prædictis locis,videtur,que la parte contraria podra dezir, que aunque sea verdad,como lo es realmente, y no se puede negar:que el Conde es legitimo:pero que essa verdad en este tribunal y juyzio no le ha de valer.

3 *Secundum eius fundamentum.*

¶ Secundò,quia & id maximè in proposito probari videtur, ex textu illo,quem aduersę partis aduocati adducunt,in oreq; habẽt,in cap. 2. illiusq; titu.vltimo,de exceptionib.lib.6.vbi dicitur, quòd iudices seculares,dum coram eis excipitur de re per ecclesiasticum iudicem iudicata in casu,quo ad eum de cõsuetudine vel de iure cognitio pertinet,eam exceptionem admittere tenentur:& quòd à locorum ordinarijs debent ad id compelli.

4 *Tertiũ & vltimũ eiusdem partis fundamentum.*

¶ Tertiò & vltimò,ex textu in cap.pastoralis.§.quia vero,de offi. de legati, vbi cum quæsitum fuisset à Romano Pontifice, an quando exequutio sententiæ ordinario demandatur,exequutioni illam,si iniustam esse cognouit,mandare teneatur? Respondet, quod,cum non cognitio,

sed

sed exequutio tantum ipsi demandata sit, ordinarius obsequi delegato tenetur, & illam eius sententiam exequi, etsi iniustam eam esse sciat. Et vltra Docto. ibi notat Panor. in cap. de cętero, de senten. & re iudi. nu. 4. in fin. dicens, quod quando exceptio, quæ coram executore opponitur, non nullitatem, sed iniustitiam concernit, executor non debet supersedere, etsi iniustam sententiam esse sciat: cum, vt ibi inquit, ex quo in rem iudicatam sententia transijt, ius inter partes fecerit.

¶ Sed his quidem non obstantibus, contrarium proculdubio hoc in casu dicendum est: imo quod aun quando estuuieramos en caso, quo dubium esset, an dictæ sententiæ iustæ essent nec ne, no se auia de determinar por ellas este negocio. Y que alomenos attēta la dicha su injusticia: y siendo, como es tan euidente y manifiesta, no se han de cumplir ni executar los executoriales dellas, nec directè nec indirectè estar por ellos en la determinacion de este negocio. Et probantur hæc ex sequentibus.

Quod cōtrarium proculdubio verū est, imo quod attēta maxime la injustitia de las dichas sentencias, directè nec indirectè no se ha estar por ellas en la determinaciō deste negocio.

¶ Primò, porque en este caso y negocio iudices quidem seculares & hi maximè, en cuyas manos esta este negocio: no hā estado, ni está obligados à tener por justas las dichas sentencias, ni à executar ni cumplir los dichos executoriales dellas: ni à estar ni passar por la relacion, que por los dichos executoriales se haze: ni por el processo, en que las dichas sentencias se dieron: quando se vuiera traydo y presentado, como no se ha hecho, sino que de nueuo han podido conocer de lo pedido ante ellos por las dichas partes, y solo han estado, y estan obligados â lo determinar por los autos y prouanças del pleyto hecho y causado ante ellos, y no por otros autos ni prouanças algunas. Et probatur ex tex. in l. Diuus Adrianus. ff. de custodia & exhibitio. reorum. ibi, *Diuus Adrianus Iulio secundo ita rescripsit, & alias rescriptum est, Non esse vtiq; epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad Præsidem remiserint. Item & de Irenarchis præceptum est, quia non omnes ex bona fide elogia scribere compertum est.* Et inferius ibi, *Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt, & si per literas missi fuerint.* Et rursus ibi, *Et sic diuus Pius et alij principes rescripserunt, vt etiam de ijs, qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis sed quasi re integra quæratur, si quis erit, qui eos arguat. &c.* vsq; ad illius legis finem. Et ex tex. in authenti. de sanctissimis episcopis. §. si quis contra clericum. Vbi dicitur, quôd si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconissam habeat aliquam actionem, prius adire debet sanctissimum episcopum, cui illi subiacent, & causam ille iudicare debet: & quod si vtraq; pars his, quæ iudicata sunt, acquiescit, iudex loci executioni perfectæ illud tradere debet. Et posthæc tex. ille hæc verba subijcit,

6 Primum dictæ nostræ assertionis fundamentum ex iuribus, quæ hic citantur.

Si

Si quis autem litigantium intra decem dies contradicat his, quæ iudicata sunt, tunc locorum iudex causam examinet, et si inuenerit iudicium rectè factum, etiam per sententiam propriam hoc confirmet, & executioni propriæ tradat, quæ iudicata sunt. Et denique ex tex. in eodem auth. de sanctissi. episcop. §. si vero crimen, qui paulo inferius habetur post verba proximè relata, cuius verba sunt. *Si vero crimen fuerit, quod aduersus quamlibet memoratarum reuerendissimarum personarum inferatur, siquidem apud episcopum aliquis accusatur, & ipse veritatem inuenire potuerit, ab honore aut gradu, hunc secundum ecclesiasticas regulas deijciat, & tunc competens iudex hunc comprehendat, & secundum leges litem examinans, causæ finem imponat.* Et paulo inferius se pone lo de la relacion y consulta, quæ super eo Principi fieri debet, como en este negocio esta mandada hazer. ibi, *Et ita ad nos negotium tam ab episcopo, quàm à iudice referatur, vt nos hoc cognoscentes, quæ nobis videntur, iubeamus.*

7 *Probatur idem ex authoritate Barto. & aliorum in locis quæ hic citantur.*

¶ Et præterea probatur ex sententia Bart. in. d. l. diuus Adrianus, nume. 3. vbi dicit, quòd si inquisitor hæreticæ prauitatis processit contra aliquem, & eum condemnauit de hæresi, & iudici illum seculari tradidit: secularis iudex non tenetur stare sentētiæ nec processui iudicis ecclesiastici, nec illi credere, nec illam eius sententiā exequi: sed quod de nouo potest facere processum, & crimen ex integro examinare, & secundum quod sibi videbitur, reum punire: & dicit, quod ista est in eo veritas, & quod de eo est casus in. d. authen. de sanctissi. episcop. §. si vero crimē. Et idem tenuit idem Bar. in. l. nō dubium, eo ti. & in. l. magistratibus. ff. de iurisdi. omn. iudi. nu. vlti. & Alberi. in. d. l. magistratibus. prout illum ad id refert Ias. ibi nu. vlti. & Matth. de Afflict. in constitu. Neapol. incipiē. post mundi machinam. nu. 58. Et eandē Bar. sentētiā expresse sequitur Bal. in. d. l. magistratibus, vbi premittēs, ꝙ quedā sunt crimina ecclesiastica, in quibus episcopus imponit pœnā ecclesiasticā, & iudex tēporalis imponit pœnā temporalē, quærit vtrum in eo crimine processus factus ab episcopo, & confessio facta coram eo arctet iudicem secularem, an requiratur nouus processus coram iudice seculari? Et tenendum respondet cum Guili. & Bart. quòd nouus processus requiritur, quia, vt ibi inquit, respectu pœnæ temporalis infligendæ episcopus non erat iudex cōpetens, iuxta tex. & glos. in dict. authen. de sanctissimis episcop. §. si vero crimen. Quod dicit notatu dignum, & quòd quotidie contingebat de facto in punitione hæreticorum. Et ibi etiam Paul. de Cast. nu. 4. vbi tamen in fine illius nume. hæc verba subdit, *Non tamen dico, quod iudex secularis debeat ipsum iterum condemnare: sed sufficit, quòd reperiat criminosum,*

sum, & ita debet exquirere, & non tenetur stare relationi remittentis, quæ possel fieri malo zelo, vt dicit l. diuus. Et idem etiam sequutus fuit Anto. de Butrio in cap.1.de obligatis ad ratiocinia,num.12. & in cap.1.de officio ordina.nume.24.Ioan.Igneus in.l.1.§.cum dominus.ff.ad Syllania. [redacted],licet non integer in eo testis,in additio.ad Decium in.d.l.magistratibus,vbi allegando Lucam de Pẽna in duobus locis, & Ioannem Igneum vbi supra,dicit, quod imo eo casu diligenter de eo crimine secularis iudex excutere tenetur,ne fortè ei accidat quod Pilato. Et alia scripsisse constat in additio.ad eundem Deci.in cap.at si clerici, de iudi. nume. 15. et fortè super eo, quæ tamen edicto illo supremi senatus sanctæ generalis Inquisitionis deleri iussa sunt. Et deniq; præallegatam illam Bartoli sententiam dixit esse communem opinionem Legistarum Ioãnes de Imol.in dicto cap.1.nu.16.in princip.& Felin. eũ referens in cap. ad abolendam.de hæreticis,nu.4.& Alcia.in dicto cap.1. nu. 100.vbi & idem Alcia.nu.seq.respondet ad tex. in cap. vt inquisitionis.§.prohibemus,de hereti.lib.6.qui aduersus Barto.allegatur:& nu.102.dicit,quòd hæc opinio habet magnam æquitatem respectu aliquorum inquisitorũ, qui,vt ibi dicit,præcipitanter satis & credentes se holocaustum offerre Deo aliquando aduersus fatuas aliquot mulieres iudicant.

8 ¶ Et licet aduersus eam Bartoli sententiam tenuit Panormita. in dicto cap.1.nu.12.dicens, quòd directo in illo suo exemplo in hæresis,scilicet,crimine Barto.loquutus fuit contra casum tex. in cap.vt inquisitionis.§.prohibemus.de hæreticis. lib. 6. dum ibi dicitur, quod de crimine hæresis,cùm mere ecclesiasticũ sit,nec directè nec indirectè iudex secularis cognoscere potest,sed quod pura tantum & nuda executio ad eũ pertinet ad requisitionem iudicis ecclesiastici. Et idem Panormita. in cap. final.de statu monachor.nu.vlti.vbi etiam dicit, quòd illa Bartoli decisio est contra tex.in dicto.§.prohibemus,& quòd crimẽ hæresis est adeo merè ecclesiastici cum, quod nullo modo secularis iudex potest de eo cognoscere:sed ꝙ sola & nuda executio ad eum pertinet. Et hæc quidẽ Panormitani sententia,ex decisione illa tex.in dicto.§.prohibemus.aduersus Barto.verior & receptior sit. Pero fuera de aquel caso in alijs criminibus Bart. sententia tenenda videtur. Et ita,nempe, quòd fuera del dicho caso Bart.sententia vera sit,tenuit expresse Angel.in dicta.l.magistratibus.& Fulgosi.ibi & Panormita.in dicto cap.final.de statu monacho. Et idem etiam voluisse videtur Matth.de Afflict.vbi supra, nu. 57. vbi expresse speciale illud esse dicit in eo hæresis crimine. Et Gundissal. de Villa Diego in tracta.de hæreti.quæstio.19.nu.8. & Author. repert.

Quod licet Barto. sententia vera nõ sit in crimine hæresis: sed quod in alijs criminibus admitti debere videtur.

inquisito.verb.exequutio.Et Augusti.Beroius in cap.atsi clerici.de iudi. nu.79.post principium,dum dixit,quòd malè ad dicti casus decisionem Bartol. vbi supra allegauit tex in dict. authen. de sanctissimis episcop. §.si vero crimen.cum textus ille non loquatur in crimine hæresis,sed in alijs criminibus, ac perconsequens allegari non potuerit ad hæresis casum,cum fauore fidei valde priuilegiatus sit,vt ibi per eum.Et paulo inferius dicit, quòd illud textus in dicto cap. inquisitionis, speciale est in eo hæresis crimine, prout infinita alia specialia à iure in illo introducta sunt.

9 ¶ Et licet ad huc sententia aduersus Bartolum in dictis locis,admitti debeat non solum in dicto crimine hæresis,sed etiam in alio crimine, quod etiam esset merè ecclesiasticum, quale est crimen simoniæ, vt voluit Petrus de Ancharra.in regul. ea quæ. de regul. iuris, lib.6. num.19. quæst.9. circa finem.ibi, *Quando autem commissum crimen à laico esset merè ecclesiasticum, vt hæresis & simonia: tunc fatendum, quod sententia & processus iudicis ecclesiastici solum consideratur, & facit ius.* Et idem voluit Panormita.in dicto cap 1.de offi.ordina.in dict.nu.12.Et aliàs idem Panormita.in cap.cum sit generale,de foro competen.nu.20. notat,quòd dictum crimen simoniæ est merè eccesiasticum. Sed saltem admitti ea proculdubio debet in alijs omnibus criminibus, quæ merè ecclesiastica non sunt. Et non solùm quidem in eis quæ misti fori sunt ac dicuntur, sed in eis etiam,quæ verè ecclesiastica sunt, verũ non merè ecclesiastica, cum iudices etiam laici possint de eis cognoscere,& se in eis intromittere:qualia sunt sacrilegium,sortilegium,diuinatio,& similia,vt notat Panormita. in dicto cap. cum sit generale.nu. vlti. quæ ob id quòd seculares iudices cognoscere de eis possunt, misti etiam fori à doctoribus in hac materia scribentibus vocari solent.Et Couarru.etiam cum alijs illa eo nomine vocauit.lib.2.variarum resolutio. cap.10. nu.6. Et ita,quod superius dictum est,voluit,& fatetur Panormita. in dicto cap. 1. nu. 12. vbi expresse dicit,quod quando crimen non est merè ecclesiasticum,iudex secularis non debet quem punire ex iudicis ecclesiastici sententia,nisi fiat sibi fides de processu, cum imo vt subditum illum iudicare debeat, non autem vt purus executor.Et quòd in hoc casu loquitur tex. in dict. authen. de sanctissimus episcop.§.si vero crimen.

Rursum quodlicet Barto. sentẽtia admitti nõ debeat in criminibus merè ecclesiasticis: verum quod proculdubio alijs omnib⁹ admitti debet, & si alias ecclesiastica sint.

10 ¶ Et licet in hoc etiãnonnulli ex docto.canonistis cõtrarium voluerint, sed pulchrè quidẽ & notabiliter aduersus eos scribit Luc.de Pen. in.l.1. C. de preuileg.scholarium. lib.12. colu.2.cum sequen. vbi in hæc verba quærit, Pone,quòd lata est sententia perpetuæ depositionis in sacerdotem

Confirmatur id ex notabili Lucæ de Penn. traditione, quæ hic refertur.

tem, ſolenniſq; de gradatio celebrata, & traditus iudici ſeculari, pœna legitima per eum puniendus: an ſecularis iudex debeat eum & cauſam eius & crimen iterum examinare? Et reſpondet, quòd de iure ciuili nullum dubium in eo eſſe poteſt, cum eo iure expreſſum ſit, quòd ſic in dicto authen. de ſanctiſsimis epiſcop. §. ſi vero crimen, in textu & in gloſſ. Sed quòd Canoniſtæ, qui vt ibi inquit, dominari & reuereri cupiunt, dicunt contrarium, prout id dicentes allegat Archidia. & Lauren. & ſic ꝙ acta habita coram epiſcopo, debent facere fidem coram iudice ſeculari: & conſequenter abſq; vlteriori examinatione ſit ad pœnam legitimam procedendum, tanquam ſuper notorio, cum per eas legitimas probationes coram ſuo iudice factas, crimen factum ſit notorium ſeu manifeſtum. Et ſicut in confitentes: ſint partes iudicis, niſi in condemnando: imo & pro iudicatis habeantur. Et ne lis conſurgat ex lite, & finis vnius ſit principium alterius, vt in iuribus ibi per eū allegatis. Sed dicit, quòd quidquid domini Canoniſtæ dicant, iudex ſecularis eum iterum examinare debet: & quòd ſi crimen ſponte confitetur, eum debet damnare: quia licet prædictæ rationes & authoritates validæ & inſignes videātur: non tamen propter eas à textu legum eſt recedendum, cum nullus canon inueniatur, per quem dici poſsit, quòd correctus ſit textus in dict. §. ſi vero crimen, & cum non inueniatur canō aliquid tale dicens, nec nos id dicere debeamus. Imo erubeſcendum ſit, legem correctam dicere, & corrigentem non allegare. Et quòd contrarium dicere, magis eſt, ſentētiam propriam vacua quadam opionione iactare, quàm debita authoritate roborare. Quod ergo (inquit) canon aliquis expreſſè legem corrigens, aut clarè contrarium ſtatuens non diffinit, nec nos diffinire poſſumus. Imo arguendi ſunt Doctores illud volentes contra illam legem expreſſam, quam canones venerandam dicunt: & quæ correcta cenſeri n poteſt, niſi cum expreſſe corrigitur: & quod nō mutatur, non poſsit prohiberi ſtare. Standum ergo (ait) potius eſt textui in dicto. §. ſi vero crimen, quàm rationibus & athoritatibus illorum Doctorum: tum quia in foro ciuili agitur: tum etiam, quia caſum & quæſtionem expreſſè determinat. Et addit, quòd pro eo, videtur caſus in cap. Circuncelliones. 23. quæſtio. 5. vbi clerici & monachi de hæreſi condemnati, & ſic traditi curiæ ſeculari, per ipſum ſecularem iudicem torquentur, interrogātur, & confitentur ipſa crimina per eos commiſſa, quem etiam textum ad id allegauit Alcia. in dicto cap. 1. nu. 100. Et quia, vt ibi etiam Lucas de Penna dicit, eo in caſu iudex ſecularis non eſt exequutor iudicis eccleſiaſtici, ſed verè & propriè eius cauſæ iudex: ac per conſequens neceſſe

eſt

est, vt eam secundum leges iudicet, secu   am quas reus per iudicem diligenter examinandus est: & condemnari aliter non potest. Ad quę multa iura allegat, ex quibus manifestum esse concludit, quòd crimen iterũ per secularem iudicem examinari debet. Et idem tenuit idem Lucas de Penna in. l. 2. C. de tabularijs, lib. 10. colu. penulti. in princip. versi. vnde licet. & in. l. final. C. de veteran. lib. 12. versi. tertio quæritur.

11 ¶ Et præterea quòd textus in. d. authen. de sanctisi. episcop. §. si vero crimen, & præallegata illa Bart. sententia admitti debeat in criminibus, quæ merè ecclesiastica non sunt, sequitur Alexan. in. d. l. magistratibus, nume. 9. & sequen. & ibi etiam Ias. & Oroscius, Et Philipp. Deci. in cap. at si clerici, de iudicijs, nu. 15. vbi expressè etiam post Aretinum ibi dicit, quòd ita demum iudex secularis tenetur stare processui iudicis ecclesiastici, quando delictum est merè ecclesiasticum, prout est crimẽ hæresis: secus vero cùm non est merè ecclesiasticum, sed secularis etiam iudex potest de eo cognoscere: quia tali casu (inquit) quòd vera est opinio Bart. & quòd secularis iudex iure proprio potest super eo contra reum vti sibi subditum procedere: & quod probationes factæ coram vno, nõ probarent coram alio: & dicit, quod hæc est vera resolutio. Et rursus ad finem dicti nume. versi. sed considerandum, allegando Ioánem de Anani. Baldum & Ancharra. considerandum esse dicit, quod hæc limitatio est vera, in crimine misto, de quo, scilicet, vterq; iudex cognoscere potest, licet fateatur, quòd secus esset, vbi duo concurrerent: primúm, quòd crimen esset tale, quòd ad alterum tantum iudicem de eo cognoscere spectaret, vt quia mere ecclesiasticum esset: et secundum, quòd ad alterum iudicem pro exequutione tãtum recurreretur: & nõ alias. Et sequitur Ioan. Redin de maiesta. Princi. 2. par. fol. 34. nu. 154. cum seq. vbi etiam dicit, quòd de eo est tex. in dicto. §. si vero crimen. & quod ita illũ crebrior interpretum opinio intelligit.

Probatur idem . c alisrum authoritatibus.

12 ¶ Et licet idem Decius. in. d. l. magistratibus. ad finem, versi. sed tamen in isto secundo casu, aduertendum esse dicat in prædicto casu, quòd licet vterq; iudex habeat iurisdictionem, tamen ille, qui præoccupauit, attendi debet, argum. l. 1. ff. de offi. consul. & . l. vbi cœptum. & . l. si quis postea. ff. de iudi. quia, vt ibi inquit, si ecclesiasticus cognouit, & iudicauit, & pro faciliori ex peditione committat executionem seculari: videdetur, quòd secularis commisionem simpliciter exequi debeat in re, de qua per ecclesiasticum cognitum & iudicatum fuit. Et sequitur Ioã. Redin vbi supra, fol. 34. nu. 156. Minime tamen id obesse in proposito potest. Primò, quia Decius quidem ibi nẽminem ad id allegat. Secũdo,

Respõdetur cuidã Decij dicto in l. magistratibus ff. de iurisdi. omni. iudi.

do, quia certè in eo inaduertenter loquutus fuit cõtra expressum text. in præallegato authen.de sanctissimis episcop.§.si quis contra,cum seq. & contra præallegatam illam Bartoli sententiam ab omnibus in dicto casu receptam. Tertiò, quia quando admitti id posset, tantum procederet,quando ecclesiasticus iudex suam ipse sententiam exequeretur,& ad eius executionem à seculari iudice peteret, vt sibi suam familiam accommodaret,verum non alias vt notat Alcia.in dicto cap.1.nu.170. vbi eo casu fatetur, quòd iudex secularis non posset de ea causa cognoscere. Et quidem hic non sumusin eo casu. Quartò, quia & ipsemet Decius fatetur ibi, quod nihilominus præallegatum doctorum dictum procederet, quãdo secularis iudex vellet alium processum inchoare ad alium finem: & sequitur Redin vbi supra,nu.157. Quintò,quia & quando hæc cessarent, prout non cessant, in his quidem regijs prętorijs cœptum est de hac causa cognosci, & Regij eorum Auditores & Consiliarij iurisdictionem in eo præoccupauerunt, vt est ostensum in allegatione principali in fauorem dicti Comitis facta. 13 *Quod superius dictum est, probatur ex aliorum Doctorum authoritatib9*

¶ Et id ipsum,quod prædictum est,tenuit etiam Alcia.in dicto cap.1. de offi.ordina.nu.103 cum sequen.dicens,quòd opinio illa Canonistarũ aduersus Bartolum limitatur, vt tantum procedat, quando in veritate crimen esset merè ecclesiasticum:& quod eo tantum casu loquitur tex. in dicto.§.prohibemus, & quod alias secularis iudex posset de eo cognoscere,licet ecclesiasticus pronuntiasset super eo tanquam super merè ecclesiastico. Et quidem probatur satis ex tex. in dicto.§.prohibemus. ibi, *Ne ipsi de hoc crimine,cum merè sit ecclesiasticum, quoquo modo cognoscant, vel iudicent.* Et idem Alciatus in cap.cum non ab homine, de iudi.nume.122.hablando en effecto en el caso,in quo,vt est relatum superius,loquutus fuit Lucas de Pẽna in dicta.l.1.C.de priuileg.scholar. libr.12. licet de eo non meminerit, dicit, quod in eo casu insurgit dubitatio,an laicus debeat absq; alio processu condemnare illum clericum? An vero requiratur nouus processus?Et licet videri in eo dicat, quòd alius processus non requiratur,ex quo crimen est notorium,& simus in notorijs. In contrarium tamen dicit,quòd est tex. in dict. authen. de sanctissimis episcopis.§.si vero crimen,ibi, *Litem examinans.* &c. Et quod istud sibi magis placet,quia cum separatæ(inquit)sint iurisdictiones: non debet secularis stare iudicio ecclesiastici, cum tali casu non sit eius exequutor, & clericus vti possit nouis defensionibus. Et quòd cõsideratio illa,quòd delictum sit notorium, tantum erit vera,quoad hoc, quòd ille clericus non sit amplius de iurisdictione ecclesiastica, non autem quoad hoc, vt

secularis ita simpliciter eum condemnet, cum non teneatur stare processui iudicis ecclesiastici. Nec dubium esse potest, quin el delicto è crimen, que comette el, que casa segunda vez en vida de su primera muger, y assi mismo el que comete, ò se imputa à la muger, que caso con el: por dezir, que con dolo è sabiendo, que el era casado, se casó con el: licet ecclesiastica crimina sint, verum quòd nõ sunt merè ecclesiastica, como ni dela manera, que lo son hæresis & simoniæ crimen: cum proculdubio punire illa possint iudices seculares, & de illis cognoscere. Et idipsum etiam, quod superius dictum est, sine dubio esse voluit Matth. de Afflict. in præallega. prooemio ad constitu. Neapolita. incipien. post mundi machinam. nume. 57. & sequen.

14 *Secundum principale præmissæ assertionis fundamẽtũ.*

¶ Secundò, porque quando en lo suso dicho vuiera alguna duda (prout verè no la ay, ni se pude poner en ello) & dici posset, quod Regis D.N. iudices no han podido, ni pueden conocer del crimen y delito, que se imputa à la dicha Doña Beatriz, ni determinar este negocio por las prouanças & autos hechos ante ellos, sino que estuuieran obligados à estar y passar por las sentencias, que se vuieran dado sobre ello per iudices ecclesiasticos, prout hoc quidem casu id dici minime potest. Adhuc in eo casu id tantum procederet, quando se vuiera traydo y presentado ante ellos el processo del pleyto, en que se dieron las dichas sentencias ê los autos y pronanças del, como hasta ahora no se han traydo ni presentado. Y quando despues de traydo y presentado, por el dicho processo y autos y prouanças del, no conste ni parezca ser las dichas sentencias injustas, & non alias. Ita quod ex eo dicimus, que para la determinacion deste negocio Regij Senatores no han estado, ni estan obligados à estar por los dichos executoriales ni por las sentẽcias dellos: quòd los dichos executoriales no vienen justificados: por venir, como solo vienen, con las sentencias, que se dize auerse dado en el pleyto dellos: y sin las prouanças ê autos del processo del pleyto, en que se dize auerse dado las dichas senter ias. Et probatur hoc ex sententia Baldi in authentica clericus, nu. vlti. C. de episcop. & clericis, vbi per glo. ibi & textum in præallegato authen. de sanctissimis episcop. §. si vero crimen, vult quòd cùm aliquem, qui criminosus dicitur, ad secularem iudicem episcopus ad punitionem remittit, secularis iudex non tenetur stare sententiæ episcopi, nisi processus sibi acta ostendantur: & vt glossa ibi, verb. per episcopũ, dicit, per ea acta conspiciat, an rectè aduersus reũillũ processum fuerit, & reus ex eis actis probetur. Vnde Bal. vbi supra expressè inquit, quod si transmitteretur sola sententia sine probationibus, non faceret fidem

fidem de crimine quoad iudicem diuersi fori, iuxta illam glos. & sententiam Guiliel. in. l. magistratibus. ff. de iurisdictio. omni. iudi. vbi & id dicit notatu dignum, licet secus ibi esse fateatur in crimine hæresis: quia, vt ibi inquit, in eo crimine, quando episcopus remittit hæreticũ ad iudicem secularem, iudex secularis tenetur stare actis episcopi, quia ea remissio fit tanquam de superiore ad inferiorem, ac per consequens inferior solum habet exequi, non cognoscere de crimine. Et idem voluit Gundissal. de Villadie. in. d. tracta. de hæreti. quæst. 19. nu. 6. cum seq. dũ in quæstione, de qua ibi quærit, an cum ecclesiasticus iudex tradit condemnatũ de hęresi iudici seculari, vt ipsum puniat: secularis iudex possit petere à iudice ecclesiastico, vt cõmunicet sibi processum, quem fecit contra eum, ad vidẽdum an iuste processerit nec ne, & in eum ipse euẽtũ ad executionẽ procedat vel non, & refert Bart. dicentem, quod non tenebitur ad executionem procedere, nisi sibi ille processus exhibeatur: licet aduersus Barto. in eo teneat: sed, vt prædiximus, illud ibi maxime in nume. 8. speciale esse voluit in eo hæresis crimine. Et eadem habentur in Reperto. inquisito. verb. exequutio. Ita quod satis cõtrarium esse voluerunt in alijs criminibus. Et in simili alias videmus, quòd licet iudex, à quo delinquentis remissio petitur per iudicem loci delicti, sit merus executor, nec posit etiam summariè de crimine cognoscere, vt notat Barto. in. l. vlti. §. 1. ff. de publica. & vectiga. quem sequitur Ias. in d. l. magistratibus, in princip. & Couarru. cap. 11. practi. quæstio. nu. 8. verũ iudex requirens tenetur in literis ipsis requisitorijs summariam delicti cognitionẽ inserere: & alias iudex requisitus non tenetur illi delinquentem remittere, vt per Couarru. in prædicto loco. Et deniq; in nostris terminis id probatur ex Panormita. illa sententia, de qua superius meminimus in cap. 1. nu. 12. de offi. ordina. vbi per præallegatum illum textu in auten. de sanctissimis episcop. §. si vero crimen, expressè notat, quod quando crimen non est merè ecclesiasticum, si quis traditur curiæ seculari, iudex secularis non debet eum punire, nisi fiat sibi fides de processu: quia, vt ibi inquit, cùm ille sit de foro suo, habet eum iudicare vt subditum, & non vt purus executor. Et addit, quod eo casu loquitur tex. in dicto. §. si vero crimen. Et sequitur Ioan Redin de maiesta. Princi. 2. parte, fol. 33. nume. 151. Et ante eum Alciatus in dicto cap. 1. nume. 119. vbi expressè etiam dicit, quòd in criminibus mixtis iudex secularis non tenetur præstare auxilium episcopo, nisi sibi fiat fides de processu, vt in. d. §. si vero crimen, & dicit, quòd ita tenent Butri. Abbas & cęteri, & quod eius ratio est, quia in eo casu secularis iudicat vt in

sub

ſubditum, vt ibi Abbas dicit, non autem vt merus executor. Et quòd licet Angel. in. l. 1. C. de exhibend. reis, & Salicet. in. l. ea quidem. C. de accuſatio. 8.colu. quos refert Alexã. in dicta. l. magiſtratibus, intelligunt textum in.d.§. ſi vero crimen, quando epiſcopus non condemnauit reum, ſed mittit eum condemnandum ad ſecularem, & conſequenter velle videantur, quod etiam in criminibus mixtis ſecularis nõ cognoſcat, ſed ſimpliciter concedat brachium, quando epiſcopus ipſe cognouit, & condemnauit: ſed recedendum non eſſe dicit â communi opinione, & quòd tex.in.d.§. ſi vero crimen, non poteſt recipere intellectum illum Angeli & Saliceti: cum in caſu eius epiſcopus clericum honore deiectum ad ſecularem miſiſſet, nec dici poſſet, quòd id feciſſet, niſi cauſa cognita, & condemnatione præmiſſa, vt in cap. cum non ab homine, de iudi. Et licet Panor. vbi ſupra, quod prædictum eſt, limitet, in caſu, de quo ibi per eum, & id ſequatur Ioan. Redin vbi ſupra: verum, vt declarat Alcia. vbi ſupra, nume.120. id tantum procederet, quando epiſcopus vellet ſuam ſentẽtiam exequi, & ſimpliciter à ſeculari iudice peteret, vt ſibi ad id ſuam familiam concederet: cum vt ibi dicit, in eo caſu in nullo executor ſit ſed ſolũmodo familiã accõmodet, ac per cõſequẽs aliqualiter de cauſa cognoſcere non poſsit. Et adhuc quod ſuperius eſt dictũ, tenuit etiã Math. de Afflict. vbi ſupra nu.69. vbi expreſſè etiã dicit, ꝙ ſi iudex ſecularis cognouit cõtra delinquentẽ de crimine, de quo poterat etiã cognoſcere iudex ſecularis, nõ tenetur iudex ſecularis illam ſententiã exequi, niſi prius ei fiat fides per proceſſum de iuſtitia ipſius ſentẽtiæ, & quod ita videtur reſidere Anto. de Butri. in. d. cap. 1. & ibi Abb. & Andre. de Iſernia, in locis ibi per eum allegatis, per tex. in dicto. §. ſi vero crimen.

15 *Tertiũ dictæ aſſertionis fundamẽtũ.* ¶ Tertiò, porque aſsi miſmo quando en eſto vuiera alguna duda: como muy menos ſe puede dezir, que la aya en ello: dici quidem proculdubio poſſet, que para poder obligar â la execucion de las dichas ſentencias fuera juſto y neceſſario, que los executoriales dellas vinieran juſtificados alomenos en relacion, hoc eſt, haziendo ſe relacion por ellos, de lo que en el dicho pleyto ſe auia prouado contra la dicha Doña Beatriz en razon del dicho crimen è delito, de que en effecto fue accuſada por el dicho Don Arias Gonçalo, y de los demas autos del dicho pleyto: vt ſaltem por la relacion, que dello ſe hiziera, pudiera conſtar, è conſtara: ſi las dichas ſentencias dadas contra ella è contra el dicho Conde ſu hijo, y reuocando en effecto las ſentencias de viſta y reuiſta dadas ſobre ello en ſu fauor por los del conſejo real, auian ſido juſtas ò no, y merecian

cian ò no ser executadas, cum & in hæresis causis, de quibus, vt prædiximus, seculares iudices nullo modo cognoscere possunt, id fieri soleat, vt id est satis notum, & fatetur Doct. Iacob. Septimacensis in institutionibus catholicis. cap. 36. nu. 3. in fine. Ac per consequens fortiore proculdubio ratione id dicendum sit in alijs criminibus.

16 ¶ Quarto principaliter, quia ex eo proculdubio no se pueden, ni deuen executar los dichos executoriales, quod, vt prædiximus, las sentencias dellos sunt iniquæ & iniustæ, & quidem iniustissimæ. Et quod de hac earum iniustitia manifestè & euidenter constat por los autos y prouanças del pleyto: & ex ipsamet Auditorum Rotæ decisione, en que parece se pusieron los fundamentos, por donde se vinieron à dar las vltimas dellas. Prout in summa hoc secundum ex sequentibus constat.

Quartum principale præmissæ assertionis fundamētū, ex iniustitia et iniquitate dictarum sētentiarum.

17 ¶ Primò, porque parece, auerse pronūciado, y declarado por las primeras de las dichas sentencias, que Don Iuan Bautista padre del dicho Conde contraxo matrimonio de presente cō aquella Iuana Ortiz: no se auiendo jamas prouado tal, por prouança, que se aya podido, ni pueda tener para ello por bastante ni concluyente. Mayormente, para se poder retratar por ella sentencias passadas en cosa juzgada, como lo fueron, las que se dieron sobre ello por el Vicario de Toledo: ni dar y pronunciar por falsa la confession y confessiones hechas de lo contrario por la dicha Iuana Ortiz tam verbis quam factis: y en perjuyzio de matrimonio contraydo publicamente è in facie ecclesiæ y sin contradicion de persona alguna, como lo fue, el que se contraxo por el dicho dō Iuan Bautista con la dicha Doña Beatriz: & denique en perjuyzio de legitimidad, como lo es la del dicho Conde.

Refertur in sūma prima dictæ iniustitiæ et iniquitatis ratio.

18 ¶ Secundò, porque, quando esto cessara, como no cessa, por las vltimas de las dichas sentencias parece, auerse pronunciado, y declarado tacita ò expressamente, que la dicha Doña Beatriz supo, que el dicho matrimonio se auia cōtraydo, no se auiendo tampoco jamas prouado tal, por prouança, que se aya podido, ni pueda tener en ello por bastante ni concluyente. Pues se ha confessado, y confiessa, que la dicha Doña Beatriz no se hallo presente al contrato que dizen. Y jamas se prouo, ni pudo prouar, que viesse, ni supiesse cosa ni acto alguno, por donde se aya podido, ni pueda dezir, que vuiesse sabido, que auia passado y cōtraydo se el matrimonio, que dizen, ni tenido dello cierta ni verdadera sciēcia: como realmente era esto, lo que se auia de prouar, para la poder condenar. Ni por donde la ley tenga por prouado vn matrimonio. Ni aun por donde estuuiesse obligada à creer ni presumir, que vuiesse passado,

Secunda ratio iniustitiæ & iniquitatis dictarum sententiarum.

ni à lo tener por opinion:ni lo ſoſpechar,ni dudar dello:ſino antes à cre er y preſumir lo contrario,hoc eſt, que ſi algo auia paſſado entre ellos, ſolo auria ſido y ſeria fornicarius aliquis actus,aliquorumvè dierum cõ cubinatus:pero no real ni verdadero matrimonio:en el entretãto, que el matrimonio,que dezian,no ſe contraya publicamẽte è in facie eccleſiæ: como en el dicho caſo ſe preſumia, y preſume aſsi de derecho: pues podia, y pudo muy bien è ſin ninguna duda ni eſcrupulo conformar en ello ſu conſciencia,con la dicha preſumpciõ de derecho: & maximè ad grauem illam & quidem grauiſsimam pœnam vitandam.

19 *Tertia eiuſdem iniuſtitiæ & iniquitatis ratio.*

¶ Tertiò,porque aſsi miſmo parece,que el fundamento,que ſe tuuo para tener por prouado, que la dicha Doña Beatriz auia ſabido, que auia paſſado,y contraydoſe el matrimonio,que dizen: ſolo fue el dezir, que ſe prouo, que auia auido fama publica, de que auia paſſado y contraydoſe: y diziendo, que los derechos tenian en tal caſo por proua da la dicha ſciencia: ſiendo como es coſa ſin ninguna duda, que por ſemejante fundamento,como aquel,no ſe podia ni pudo condenar à la dicha Doña Beatriz ni al dicho Conde,como ſe hizo. Por no ſe auer prouado la fama,que dizen,como no ſe prouo,legitima ni baſtantemente ni con las calidades y circunſtancias requeridas en tal caſo en derecho. Y por ſe auer prouado mejor y mas baſtantemente la contraria fama, de que,lo que llamauan matrimonio, no auia ſido,ni era tal matrimonio,ſino ſolo fornicacion y concubinato. Y por concurrir con eſta prouança de la dicha fama contraria,como concurria, la dicha preſunciõ de derecho: que,como eſta dicho,expreſſamente preſume aſsi en tal caſo la dicha fornicacion y concubinato en el entretanto, que el matrimonio no ſe contrae publicamente è in facie eccleſiæ. Y por ſer, como es coſa cierta y notoria en derecho,que por ninguna fama,que aya,ô ſe prueue,de auerſe contraydo vn matrimonio, no ſe prueua el tal matrimonio: y ninguno tener obligacion de tener por cierto ni prouado, lo q̃ el derecho no tiene. Y aſsi miſmo,por no ſe auer moſtrado ni alegado jamas tales derechos,como aquellos,que dezian, que auia, auiendoſe alegado otros para otras coſas diſsimiles y differẽtes. Ni auer tales derechos diuinos ni humanos, como en realidad de verdad no los ha auido, ni ay. Ni Doctor graue,que en tal caſo,como eſte,aya dicho tal: ni podido lo dezir. Y auer ſido, como lo fue realmente, manifieſto error è abſurdo grauiſsimo,auer dicho y pronunciado lo contrario.

20 *Quarta ra[illegible] dictæ iniuſtitiæ & iniquitatis.*

¶ Quartò,porque aſsi miſmo parece,que auiẽdo prouado,y prouando la dicha Doña Beatriz baſtantiſsima y abundantiſsimamẽte ſu bue-

na

na se con las sentencias, que se dieron por el Vicario de Toledo. Para la condenar, como la condenaron por las de los dichos executoriales: se declaro en effecto, y pronuncio por ellas, que las dichas sentencias del dicho Vicario de Toledo se auian dado por colusion, que diz que vuo entre el Conde viejo padre del dicho Don Iuan Bautista y la dicha Iuana Ortiz: no se auiendo prouado jamas tal colusion por prouança, que se pudiesse, ni pueda tener para ello por bastante ni concluyente: ni auiendo verisimilitud alguna de auer passado tal.

¶ Quinto, porque assi mismo, quando esto cessara, como no cessa, parece, que, para hazer la condenacion, que se hizo por las dichas sentencias: en effecto se pronuncio, y declaro por ellas, que la dicha Doña Beatriz auia sabido, que las dichas sentencias del dicho Vicario de Toledo se auian dado por la dicha colusion. No se auiendo prouado, ni podido prouar tal jamas directè ni indirectè. Y no solo, que la dicha Doña Beatriz vuiesse visto cosa alguna, por donde se pudiesse dezir, q̃ lo auia sabido, y tenido dello cierta y verdadera sciencia, como realmente se auia de prouar assi, para la poder condenar, como la condenaron. Pero ni aun, por donde se pudiesse dezir, que lo auia creydo, ò tenido por opinion, ò sospechado lo, ò dudado dello. Y no solo nada desto: pero ni aun que en su vida vuiesse jamas oydo hablar en ello à persona alguna hasta muchos dias despues de auer concebido al dicho Conde.

21 *Quinta ratio dictæ iniustitiæ & iniquitatis.*

¶ Lo sexto y vltimo, porque assi mismo parece, que el fundamento, que se tuuo, para querer dezir, que la dicha Doña Beatriz auia sabido, que las dichas sentencias se auian dado por la colusion q̃ dizen: y condenarla, como la condenaron por ello: solo fue por dezir, que se auia prouado, que auia auido fama publica de la dicha llamada colusion: siendo como tambien es, sin ninguna duda, & quidem certo certius, que por aquel fundamento no se pudo hazer semejante condenacion, como aquella. Por no se auer prouado aquella fama, como no se prouo, legitima ni bastantemente, ni con las calidades y circunstancias requeridas en tal caso de derecho. Y auerse prouado muy bien la fama contraria. Y quando esto cessara, no se auer podido de derecho hazer la dicha condenacion, por ninguna prouança de fama, que vuiesse. Y el auerse hecho lo contrario, en effecto auer sido condenar por presuncion no expressada en tal caso en derecho: y en effecto solo por vna simple y falaz sospecha. Y sin auer texto ni autoridad de Doctor, en que se poder fundar. Y por auer sido, en lo que parece se hizo fundamento, para hazer la dicha condenacion todo en casos remotos y dissimiles, y tales, de que por

22 *Sexta & vltima eiusdem iniquitatis & iniustitiæ ratio.*

ninguna via se podia, ni pudo arguyr, para poder hazer semejante condenacion. Y excluyrse, como euidentemente se excluyen por las alegaciones y fundamentos de la dicha Doña Beatriz y del dicho Conde: sin embargo de las respuestas, que parece se dieron à algunos dellos, por no ser, las dichas respuestas juridicas ni verdaderas, como no lo fueron, ni son. Y por el cõtrario los dichos fundamẽtos de la dicha Doña Beatriz y del dicho Conde asi, los que se refirieron en la dicha decision, como los que se dexaron de referir en ella, todos ellos ser muy ciertos de derecho y notorios è irrefragables. Y finalmente auer sido, como realmente lo fue, el auerse pronunciado lo cõtrario contra omnis quidem æquitatis & iustitiæ rationem, y euidente y manifiesto absurdo: y notorio è intolerable error de derecho: y tal, que por ninguna via se puede negar. Et de quo iustissimè corã Deo, & eius Summo Vicario, Maiestateq; Regia prouidentissimi Principis & iuris religiosissimi reclamatur. Vt ea omnia latè probantur, & ostendũtur in dicta allegatione principali: & eorum aliquot in illa alia nostra. Et vel ex eo quod, saltem eorum plura in iure consistunt: cum res agatur coram grauissimis doctissimisq; viris, non possunt non, iuxta eorum maximam eruditionem exactissimaq; iudicia, manifesta ipsis notissimaq; esse.

¶ Illud vero prius, quod diximus in initio huius quarti fundamenti, hoc est, que siendo, como son, las dichas sentencias dela calidad, que esta dicha: y constando asi, como consta, de la dicha su injusticia, no se ayan de executar los executoriales dellas, ex sequentibus ostenditur.

23 *Quod dictæ sententiæ no possunt obligare in foro conscientiæ.*

¶ Et primo illud proculdubio est, quod iniquæ huiusmodi & iniustæ sententiæ ad earum obseruationem in foro conscientiæ non obligant. Et quod in eo foro parere quis eis non tenetur, vt notat Innocentius in cap. quia plerique, de immunita. ecclesi. & sequitur Panormi. ibi nu. 19. & sequen. vbi eius rationem esse dicit, quia iniqua sententia non inducit obligationem naturalem nec eam, quæ orta erat, tollit, nec extinguit. Et quia, lic. positiuum ius, ex eo quod sententiam iustam præsumat, ad eius obseruationem compellat: in foro tamen animæ, cum veritati in eo stetur, iusta in eo causa subest à iure positiuo recedendi: cum ratio cesset, in qua se lex positiua fundat. Et idem tenuit Decius in cap. nouit, de iudicijs, nume. 10. in fine, vbi etiam dicit, quod cum iura disponentia de re iudicata sint fundata in præsumptione, non possunt habere locum in foro conscientiæ, qui veritati nititur. Et hinc etiam est, quod nec excommunicatio iniusta in animæ iudicio ad culpam obligat: cum ex communicari quis non possit, nisi propter in obe-

N.º 46.

dien

dientiam, vt in cap. nemo episcoporum.11.quæst.3. cum similibus. nec aliquis iudex obligare quem possit, nisi per legem & iustitiam: & vbi quid iudex contra legem præcipit nulla eius præcepti obligatio sit, nec contumaciæ seu inobedientiæ peccatum in subdito esse possit, & si iudici ille non obtemperet. Et est ad id optimus tex. in cap. si quis nō recto, 24.q.3. cuius verba sunt, *Si quis non recto iudicio eorum, qui præsunt ecclesiæ, depellatur, & foras mittatur: si ipse antea non exijt, hoc est. si non ita egit, vt mereretur exire: nihil læditur in eo, quod non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus. Et ita fit, vt interdū ille, qui foras mittitur, intus sit: & ille foris, qui intus videtur retineri.* Et post alios notat Couarru. in capi. alma mater, de senten. excommunica. lib.6. prima parte. §.7. num.5. versi. prima conclusio. De eoq; text. meminit etiam Nauarrus in capi. cum contingat, de rescrip. pagin.178. in princi. licet minus bene illum, Gratianum sequutus, Diuo Hieronymo tribuat. Et quod in eo consciētiæ foro quisquis iniquam sententiam esse nouit, hoc est, contra veritatem iuris vel facti, possit ei non parere, post Diuum Tho. notat Domini. Soto de iusti.& iur. libr.5.quæst.7. articul.4. ad finem. Imo, licet is, qui iniustê succubuit, parere ad iudicis mandatum iniustæ sententiæ possit, & in eo non peccet, cum iudicium in inuitum reddatur. Sed in foro animæ non posset sponte ei sententiæ parere, cum victorem in eo ad peccatum induceret, nisi id animo donandi faceret, vt notat Panormi. in dicto cap. quia plærique, nu.24. vel ad iudiciales molestias vitandas secundum Adria. quodlibe.6. arti.1. versi. ex quo infero. Et preterea is qui sententiam iniustam obtinuit, vti ea in foro animæ nō potest: imo quidquid ex ea consequitur, restituere tenetur: cum, vt est prædictum, iniusta sententia non tollat, nec inducat naturalem obligationem: & quamuis lex iubeat, vt executioni mandetur: tamen id tantū procedit ex illa præsumptione, quod, scilicet, iustam eam præsumit: & ea presumptio cessat veritate in contrarium apparente, vt etiam notat Panor. vbi supra. nume.21. Quod & procedit, etsi post eam sententiam obtentam iniustam quis eam esse sciat: licet secus in præscriptione sit: cum bona fide presċripta retineri salua consciētia possint, licet mala fides postea superueniat, iuxta notata per Docto. in cap. vigilanti, de præscriptio. Et diuersitatis ratio inter præscriptionem & rem iudicatam est: quia præscriptio est iustus modus acquirendi dominium, vt in.l.1. ff. de vsucapio. ac ideo cum legitimè præscriptio completa est, bona conscientia retinere quis potest, quod præscripsit, cum legitimê illud acquisierit. At vero in re iudicata id dici non potest: cum de sui natura non sit ordinata ad acquisitio

h nem

n 47

nem,sed ad iustitiā,quæ vnicuiq; quod suū est tribuit. Et licet exceptio rei iudicatæ ex ea pducatur,per quā in effectu quæri pōt dominiū:illud tantum est propter præsumptionem,quæ insurgit, quod ita verum sit: nonvero quod de sui natura sententiæ titulus ad acquisitionem ordinatus sit,vt declarat Deci.in dicto cap. nouit, de iudi. num.11. Et hinc est quod tutus exceptione rei iudicatæ denuntiari potest de iniquitate sententiæ coram ecclesiastico. Quia licet contrarium in eo voluit And. Sicu.in dicto cap.nouit,dicens q̄ si ea denuntiatio admitteretur,sequeretur,quod euanesceret rigor iudiciorum, & tolleretur per viam indirectam neruus sententiarum,cum semper venire quis posset contra sententiam,quæ transiuit in rem iudicatam:& refert Felin.in dicto cap.nouit, nu.5.Contrarium tamen ibi Docto.concludunt. Et Feli.ibi nu.6.ad fi. versi.si dicas,respondet ad illam Andre. Siculi rationem negādo,quòd iudiciorum rigor ob id euanesceret:cum vt ibi dicit, si suam intentionē denuntians non probaret, condemnari posset in expensis: & quia non passim & indifferenter admitti quis denuntians deberet, vt ibi per eū. Vbi & ex hoc in initio eius nume.& versi.sequen. post Anto. de Butrio, & alios concludit,quòd vbi vitium sententiæ non est per partem remissibile,vt in causis matrimonialibus,ei denuntiationi semper locus est,cū in eis causis etiam per acquiescentiam partis sententiæ vitium purgari non possit,nec vllo modo ius iniquum victoris fortificari. Et quod & id procedit in causis, in quibus sententiæ vitium per partem remissibile esset, si tamen sententiæ transitus in rem iudicatam non fuit ex sua negligentia,sed quia natura causæ appellationem excludebat vel alias: cū præsumptioni sententiæ stari intantum non possit, quod apparente veritate non retractetur: imo forus conscientiæ eam veritatem audiat,vt latè per eum. Ad quod & præter alia allegat Bal.in.l.cum quis.C.de iuris & facti ignoran.expressè dicentem, quod lex fundata in præsumptione non procedit in foro conscientiæ, data veritate in contrarium. Et quod in eo conscientiæ foro huiusmodi iniquæ & iniustæ sententiæ non valeant nec teneant,tenuit etiam Ioan.de Imol.consi.147.colu.6. versi.contrarium tamen.

24 *Allegantur quædā iura, quib⁹ probatur, quod iniquæ & iniustæ sententiæ quis parere non teneatur.*

¶ Secundò, quia imo quod simpliciter iniquæ & iniustæ sententiæ parere nemo teneatur, probatur ex tex. in cap. quomodo, cum multis sequen.11.quæstio.3.Quibus Gratianus voluminis illius compilator in. §.de his,eis proxime præcedenti,verba hæc præmisisse constat, *Quod autem iniustæ sententiæ parendum non sit, multis authoritatibus probatur, quarum prima est.&c.* Et est in primis notabilis tex.in cap.cui est illata, qui ibi

ibi subijcitur, cuius verba sunt, *Cui est illata sententia deponat errorem, & vacua est. Sed si iniusta est, tanto curare eam non debet, quanto apud Deũ & eius ecclesiam neminem potest grauare iniqua sententia. Ita ergo ea se non absolui desideret, qua se nullatenus perspicit obligatum.* Et præterea, que por la misma razon no se aya, ni deua obedecer à ningun precepto ò mandamiento, que parezca auerse hecho en razon de la execucion ò cumplimiento de los dichos executoriales, probatur ex tex. in cap. non semper, cum duobus seq. ea. cau. & quæstio. & in cap. quid culpatur. 23. quæstio. 1. & ex optimo etiam textu in cap. si quis præpostera. 50. distinctio. vbi dicitur, quòd ita demum fieri debent quæ Martyres, hoc est Dei sacerdotes, fieri mandant, cum iusta ea & licita sunt, & non alias. Et tex. in cap. sicut. 2. quæst. 1. vbi Geminianus nu. 1. illum tex. notandum dicit ad hoc, quòd sententia iniusta non est exequẽda. Et textu in cap. qui resistit 11. quæstio. 3. vbi dicitur, non esse obediendum iudici nec Imperatori iniusta iubenti. Et in authen. de manda. Princip. §. deinde competẽs. Vbi administratoribus & iudicibus Imperator iubet, ne subditos lædi ab aliquibus officialibus permittant, vel iniuste aliquid aduersus eos exequi: sed quòd id potius prohibeant. Et omittimus alia.

¶ Tertiò, id probatur ex sententia Innocentij in præallegato cap. pastoralis. §. quia vero. de offi. delegati. nu. 7. in fine, vbi dum textus ibi dicit, quòd iudex ordinarius tenetur exequi sententiam iudicis delegati ad eius mandatum: etsi iniustam illam esse sciat, Innocen. ibi super verb. iniustam, illius tex. vult quòd illud tantum in ciuilibus procederet. Et in executoribus causarum criminalium dicit, quod si iniuste quem damnatum scirent, ipsis non consuleret, quòd in eius personam pœnam imponerent. Et sequitur Archidiaco. in dicto cap. qui resistit. Hostien. in. d. §. quia vero, col. penul. qui simpliciter loquitur in condemnato iniuste in causa criminali. Et Ioan. Andre. ibi nu. 18. & Anto. de But. nume. vlti. dicens, quòd in criminalibus ex facilori causa iudex differre debet executionem ex eo, quòd executio in eis reuocabilis non esset: & sequitur ibi Ioan. de Imol. nu. 32. Et Petrus de Ancharra. nume. 3. etiam dicit, quòd in criminali si cui iniungitur, vt alterius sententiam exequatur, quam iniustam & iniquam nouit, illam exequi non debet. Et ibi etiam Panormita. nu. 2. vbi dum in illo textu dicitur, quòd is cui sententiæ executio demandata est, quæ in rem iudicatam transijt, exequi illam tenetur, etsi iniustam illam esse sciat: quærit, an ea illius textus dispositio locum habeat in causa criminali, vbi sententia est corporis afflictiua, vt si mãdatarius sciat sententiam iniustam, teneatur illam exequi? Et respondet quod

25 *Adducitur ad id Innocentij sententia ab omnibus recepta.*

quòd Innocen.dicit,quòd non consuleret, quòd talem sententiam quis executioni mandaret:quod dictum notandum dicit, & esse optimam limitationem ad illum tex. Et Felin.ibi in princip.vbi Panormitanum se quutus,etiam dicit,quòd ille textus fallit in criminalibus: quod, & rursus repetit colu.sequẽti,versi.tertio fallit in causa criminali. Et idipsum, Innocentium etiam referens sequitur Bal.in.l.addictos,nu.2.C.de episcopal.audien. Et Angel.in.l.à diuo Pio.in princip.num.vlti.ff.de re iudica.dicens,quòd nullus iudex debet exequi sententiam criminalem,cũ eam videt iniustam:& sequitur ibi Ioan.de Imol.colu.penulti. & Felin. eos referẽs in.c.cõsanguinei,de re iudi.nu.8.Et idem tenuit idem Ange. in.l.1.C.de exhiben.reis. vbi, Concedo(inquit) quòd si iudex,ad quem fit remissio,cognoscit iniquam sententiam, non debet eam exequutioni mandare. Et id etiam refert, & sequitur Panormi.in cap.de cętero. de re iudica,nume.5.dicens, verbum illud Innocentij singulare esse. Et ibi etiam Felin.nume.5.versi. tertius casus:vbi eius etiam rationem esse dicit,quia in eis causis periculum esset irreparabile.Et Ias.in.§.si minus. institu.de actio.nu.16.versi.quod intelligite,vbi etiam dicit, quòd, licet alias executor etsi conscientiam suam contra sententiam habeat, iniquamq; eam esse videat, exequi illam teneatur: verum quod id tantum procederet in causa ciuili, non in criminali, quia tunc iudex non debet sententiam exequi contra conscientiam suam, secundum Innocen. in prędicto loco:& quod eius ratio est,quia talis executionis damnum irreparabile esset:& sequitur Hippoly.in.l.1.§.si.ff.de quęstio.nu.51.Et alias etiam Panormita.in cap.1.de offi.ordina.nume.12.versi.sed si iudex, expresse etiam dicit, quòd cum iudex secularis iniustam esse scit sententiã iudicis ecclesiastici,non tenetur illam exequi, saltem in causa criminali: quia non debet esse executor ad malum contra conscientiam. Et ibi Alcia.nume.101. vbi dicit, quòd etiam merus executor cognoscit in causa criminali,ne sententiam iniustam superioris exequatur, propter irreparabile præiudicium, quod ex eo sequeretur. Et num.110.cum sequenti, loquens in causa hæresis post Panormita.ibi,dicit, quòd licet in eis causis iudex secularis requisitus ab ecclesiastico,vt eius sententiam exequatur,vel quod ad eius executionem seculare suum brachium præstet:non posset petere, vt sibi processus exhibeatur, ad se informandum ex eius actis de iustitia vel iniustitia sententiæ,sed quòd exequi prompté sententiom tenetur,vt superius est dictum. Verum quòd, si aliter ipse sententiam iniustam esse nosceret, vt quia aliunde processum vidit, vel aliâs: non deberet aliquo modo brachium seculare concedere: cùm præstari

non

non debeat, nisi ad ea, quæ Deo placita sunt, prosequendum: etsi talem sentētiam iniustam esse scit, placere Deo non possit, vt eam exequatur. Et præallegatam etiam sententiam sequitur Iacob. Menochi. de arbit. iud. lib. 1. quæstio. 38. nume. 23. vbi etiam dicit, quod in criminali causa, si executor videt sententiam iniquam, supersedere potest, & quod imo id facere debet, cum in eis causis irreparabile damnum periculumq́ exe cutio inferret. Et Gregorius Lop. in l. 52. tit. 18. parti. 3. in glo. verb. por falsas cartas. ad finem. & Ioan. Redin de maiestate Principis fol. 33. num. 152. Et adhuc ad antiquos redeundo id etiam tenuit Angel. in l. si vt proponis, in fi. C. de executio. rei iudi. & Aud. de Isernia in cap. 1. de controuer. inter vassal. & alium de benefi. nu. 15. versi. sed quid si tunc, vbi quærit, quid si iudex requisitus, vt sententiam exequatur in criminali causa, iniustam eam esse scit, vel id contingit cum seculare brachium imploratur? Et respondendum dicit, vt per Inno. in prædicto loco: quia vt ibi dicit, occiso seu mutilato nullo modo consuli possit, cum nec maxillatę in corpore illatę consuli posset. Et vbi maius periculum vertitur ibi magis consulendum sit, vt vbi per eum. Et idem Iserni. in constitu. Neapo. post mundi machinam, & Lucas de Pen. in l. 2. C. de tabula. lib. 10. col. penult. versi. cum ergo. Et Matth. de Afflict. in dicto procemio, post mundi machinam, nu. 59. cum sequen. vbi Panorm. & alios referēs concludit, quod si iudex ecclesiasticus cognoscit contra delinquentem de crimine, de quo poterat etiam cognoscere iudex secularis, & condemnatoriam sententiā profert, & seculare brachium postea inuocat: & iudex secularis videt per processum, quod nō iustè fuerit cōdemnatus, non debet illam sententiam exequi, cum de suo ille foro sit, & iudicare cum habeat vt suum subditum & non vt merus executor.

¶ Imo ex prædicta conclusione Doctores inferunt, quòd licitum eo casu esset iudici volenti sententiam exequi resistere, vt notat Panormita. in cap. si quando. de offi. delega. nu. 2. versi. aut procedit iudicialiter, vbi dicit, quod cum iudex iudicialiter procedit, & grauamen ab eo infligendum non est reuocabile per appellationem, vt quia iniustè aliquem torquerit mandat: potest sibi violenter resisti: & quòd imo quilibet adiuuare in eo posset eum, qui violentiam alias pateretur. Et sequitur Felin. ibi. colu. 2. versi. tertio fallit. vbi dicit, quòd ita tenent omnes ibi, & Philipp. Deci. nu. 3. vbi & eius rationem esse dicit, quia in his, in quibus præiudicium est irreparabile, receditur à regulis iuris communis, vt ibi per eum: & idem Deci. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. nume. 25. Et idem tenuit Alexan. consi. 144. lib. 2. vbi expresse etiam notat, quòd si indebite & in

26 *Quod iudici iniquam suam sententiam exequenti licitum sit resistere.*

N. 79.

iuste iudex procedit, inferendo grauamē, quod postea non posset in syndicatu reparari, prout est tortura, vel alia corporalis afflictio, tunc cuilibet etiam priuato licitum esset iudici illi resistere. Et facit glos. in cap. sacerdotes. 2 quæstio. 7. dum dicit, ꝙ episcopo canones non seruanti, subditi obedientiam denegare possunt. Et alios allegādo sequitur Agusti. Beroius in cap. significasti de officio delega. num. 14. ita expresse illum textum limitans, dum ibi dicitur, quòd is, contra quem executio fit per iudicem delegatū, nō potest executioni resistere, & ꝙ resistēs puniri posset coërctione ecclesiastica: quia vt ibi dicit, id non procederet, quando notorium seu manifestum esset, quòd delegatus vel alius iniuste procederet: vel quod iniustum esset, quod mandaret: quia eo casu resisti ei posset. Et præterea id sequitur Menochi. de arbitrar. iudi. lib. 1. quæstio. 38. num. 23. in fi. Et probantur hæc ex tex. cum ibi notatis per Bar. & Lucā de Penna in. l. prohibitum. C. de iure fisci. Et alias in. l. quoniam iudices. & ibi glos. C. de appellatio. in simili dicitur, quòd iudici iniustè exequenti sui etiam officiales resistere possunt, & debent. Y si en tal caso como este iudici iniquā suam sententiam exequenti priuatus quilibet resistere posset, & sui etiam officiales possent: fortiore ratione iudices alij, quorū brachium imploratur, id facere possunt: & ita expresse arguit Paul. de Castro in. l. episcopale. C. de episcopal. audien. in vltimis verbis, cui & nos in hoc addimus, quod fortiore adhuc ratione en tal caso como este iudices, quorum brachium imploratur, abstinere ab eius concessione possunt: & quòd imo expresse illud negare debent. Et adhuc hæc confirmatur ex latè & notabiliter traditis per Rober. Maran. in sua illa notabili disputatio. 1. vbi, præfatus, plærunq; contingere, quod summus Pontifex vel Princeps delegat alicui aliquam causam, qui eius authoritate procedens, sententiam euidenter iniustam in ea causa profert. Et deinde loci ordinario iubet, vt illam exequatur: ordinarius vero iniquā eam videns non solū id denegat, imo armata etiam manu resistere vult, ne talis sententia executioni mandetur. Quærit quid iuris in eo sit? Solet enim (inquit) multoties istud euenire, quod isti delegati Principis seu Apostolici, suę authoritatis prætextu, & quia quocunq; ordinario se maiores dicunt, iustitiæ modum excedunt, notorieq; iniquas sententias exequuntur, in graue pręiudicium subditorū & contra mentem delegātis. In quo post multa nu. 35. versi. secundo casu, allegando Panormi. & Feli. in dicto cap. si quando, exprèsse in proposito concludit, quod quando iudicialiter & in forma iudicij delegatus iudex processit, & postea iniustam suam sententiam exequi vult, exequutioq; irreparabilis est, vt

quia torquere aliquem vult, mutilare, vel occidere, indistinctè illi resisti potest, tametsi alias sententia illa executioni mádari posset ac deberet. Et dicit quod ita tenét omnes communiter, & quod nullus in eo discrepat: & quod nulla ad id appelatione opus est. Inferiusq; nu. 29. notat, q & amici ad id & coniuncti conuocari possunt, stipendiarijq; conduci, vt ibi per eum. Et ex eo etiam arguit, prout & nos superius, dicens, si ergo possunt conuocari priuati ad defensionem, qui de iure ciuili, alium defendere non tenentur, licet possint, si volunt: quanto magis ordinarius loci conuocari ad id poterit, cum subditos ille defendere teneatur, vt in l. illicitas, in prin. & §. ne potentiores. ff. de offi. præsi. imo & eleemosynam magnam in eo apud Deum faciat: & episcopi etiam defendere eos teneantur iniurias propulsando: prout id etiam facit summus ipse Pontifex, vt per eundem Rober. Maran. ibi nume. 18.

¶ Et proculdubio hic sumus in terminis præallegatæ Innocétij sententiæ, & aliorum. Primò, quia causa hæc conforme al delicto y culpa que en ella se quiso imputar à la dicha Doña Beatriz por el dicho Don Arias Gonçalo, que es à lo que en esto se ha de tener consideracion, verdaderaméte ha sido y es criminal y penal, iuxta adducta in initio nostræ primæ allegationis. Secundò, porque si se diesse ahora sententia, en que directè ó indirectè se declarasse auerse de executar los dichos executoriales, id planè esset, dictam. D. Beatricem seu eius memoriam, eiusq; filium circa dignitatis suæ statum pœna plecti, vt dicit textus, in. l. penul. ff. de varijs & extraordinar. cognitioni. Et tam matri quàm filio talis sententia infamiæ pœnam irrogaret, matri quidem iuris, filio vero facti, iuxta adducta à nobis in prædicto loco, & tex. in. l. furti. §. 1. ff. de his qui notantur infam. Imo illi cósequés esset, vt retro infames haberétur Et id iure ipso & absq; alio hominis facto contingeret, vt in dicto. §. 1. Et quidem necessariò & præcisè. vt in. l. non poterit. ff. de furt. Et ita vt solus Deus eam infamiam abolere posset, iuxta glos. in cap. ex tuarum, de purga. canoni. Licet quoad effectum eam etiá Princeps posset tollere, vt notat Bald. in. l. Cassius. ff. de Senatorib. nu. 9. & refert Guiliel. Benedict. in cap. Raynutius, de testamen. 2. part. verb. mortuo itaq; testatore. el. 1. nu. 313. de testamen. vbi dicit, quòd etsi Princeps quoad effectum eam tollat, verum quòd infamia facti, quæ apud bonos & graues remanet, prorsus irremediabilis est: imo quod est adeo sordida, quod nec per baptismú n detergitur, vt ibi per eum. Tertio, quia & id procederet, aunque las sententias de los dichos executoriales sean injustas, como lo son: y no solo respecto de las personas, en cuyo fauor se dieron, verum

27 *Quod hic su[...] in terminis prædicta In[...] rum [...]*

om

omnium etiam respectu, iuxta glos.in.l.athletas.§.fin.ff. de his qui notan.infa.quam ibi sequitur Bart.nume.1.& Paul. de Castro nu.2.vbi expresse id procedere notat,etsi sentẽtia iniusta sit vel dicatur: & quod nõ obstat titulus, res inter alios act.quia fallit(inquit) quando sententia cõtinet deminutionem status,quia tunc dicitur facere ius, nõ solum respectu personarum, inter quas est lata,sed etiam respectu omnium. Quartò, quia eadem ratione talis sententia iniuriam inferret, iuxta adducta à nobis in prædicto loco,nume.3. Y tal, que aunq̃ pudiesse auer despues otras sentẽcias,por donde se reuocassen ò retratassen las passadas, illius iniuriȩ damnum nullo modo tolli nec reparari posset:quemadmodum nec maxillatæ damnum tollit potest, vt in.l. si quis prouocatione,& ibi glos.C.de appellatio.vbi ex eo Bald.dicit,quod licet appellare quis non possit antequam grauetur, sed quod si de iudicis intentione appareret, quòd aliquem torquere vellet, ab illa eius intentione appellari posset, ne in actum prorumperet, ex quo grauamen illud semel illatum postea reparari non posset: & id dicit notatu dignum, & menti tenendum. Quinto, quia, vt etiam diximus in prædicto loco num.4. infamia maxima quædam pœna est, eum qui illam incurrit prægrauans, affligens, torquens,inurens, Et corporalis pœna censetur: & tam corpus, quam animam afficit, vt ibi diximus. Et quasi alicuius membri abscisionis seu mutilationis pœna censeri potest, cũ infamis,integer homo non sit,nec dicatur, vt in.l.popularis, & ibi glos.ff.de popula.actio. Et censeri maior debet,quàm si quis condemnaretur in pœnam,vt illi oculi eruerentur, vt probatur ex tex. D. Matthæi cap.18. quem cum alijs ad id allegat Guiliel.Benedi.vbi supra.num.315. Imo por igual pena, ò mayor, quàm ipsiusmet & mortis pœna,cum similis illi infamia censeatur, vt notat Bald. in.l.transigere. C.de transactio. Et quod grauior sit, probatur ex illo D. Pauli.1. ad Corinth. cap.9. *Expedit mihi magis mori, quàm vt quis gloriam*, (id est famam) *meam euacuet.* & refert Guiliel. Benedict.vbi supra num.312.cum sequent. vbi et Principem quendam dixesse solitum refert,pulchrius esse crudeli morte, si honesta esset, occumbere, quàm vitam cũ dedecore perducere. Et Iuuenalem grauissime & Sanctissime (vt ibi inquit) dicentem, *Summum crede nefas animam præferre pudori.* De qua etiam pudoris pœna, quam matres in hoc patiuntur, meminimus in prædicto loco,num.7.

28 ¶ Et est in fortioribus terminis,quod notat Bald.in.l.vni.C.in integ. restitu. postula. vbi præmittens, quod pendente causa restitutionis in integrũ aduersus sententiã postulatæ,executio eius sententiæ,quæ irreuocabilis

Probat.d.c. [illegible] ex decis.Bal.et [illegible] in fortio. terminis.

n. 50.

uocabilis seu irretractabilis esset, fieri non potest: ex eo infert, quod in eius executionem non posset quis in carcerem mitti seu poni: ex quo, vt ibi inquit, grauamen, quod quis ex ea missione in carcerem pateretur, non posset, postea reuocari, iuxta nota, in l. 2. ff. de appella. recipien. Ex quo alias etiam in simili Paul. de Castro in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica. nu. 3. dicit, quod cum pendente causa nullitatis sententiarũ, executio earum, quæ irretractabilis esset, fieri non posit, prout ita ibi per eum notatur, & alios allegando est sequutus Couarru. cap. 25. præcti. quæstio. nu. 2. in fin. versi. secunda constat. Paul. inquam vbi supra ex eo infert, quod si petitur executio fieri in personã per capturam tunc, quia ex illa infertur quædã iniuria, quæ nõ posset postea aboleri, indistinctè executio impeditur, ea nullitatis causa pendente, etiã per viam exceptionis, & quod probatio in promptu non offeratur. In quo eum sequitur Alex. ibi nume. 29. dicens, quod eo casu non posset procedi ad capturam personæ, cum infamia ex ea inferenda veniret & præiudicium irretractabile: & id esse notabile verbum. Et allegat ad id Angel. in repeti. l. nemo carcerem. C. de exacto. tributo. lib. 10. in simili etiam dicentem, quòd aduersus minorem. 25. annis non potest procedi ad capturam etiam in contumacia, cum non sit ita reuocabile præiudicium capturæ sicut primi & secundi decreti, quod potest fieri contra minorem. Et licet Ias. in dicto. §. condemnatum, nu. 24. præfatus, quod si illud Pauli dictum est verum, est valde singulare, & bene ad digitum ligandum: cauendum tamen in eo cẽseat quia, vt ibi dicit, Docto. ibi ab eo citati solum loquũtur in executione irretractabili, putà quãdo agitur de vita vel de aliquo membro abscindendo, cum eo casu impossibile sit, quod executio in eo facta retractari posit: sed captura, inquit, personæ bene est retractabilis, quem à carceribus relaxando. Et quia licet illa captura afferat iniuriam, & ea iniuria non videatur retractabilis: tamen exequutio etiam, quæ in bonis fit verecundiam affert, cum ille cuius bona capiuntur iniuria afficiatur, vt in. §. 1. insti. quibus ex cau. manu. non lice. et tamen exequutio in bonis eo casu non impeditur. Et sequitur ibi Fran. à Ripa num. 22. Zasius vero ibi nu. 8. dicit, quòd fortè de consuetudine illud dictum non procederet, cum propter leues excessus subditi hodie in carceres mittantur, & ne minimam quidem ignominiam ea res paret. Qua propter meliore aliquantulum consilio ductus concludit, quod dictum Pauli est sanè intelligendum. Sed nos quidem Baldi & Pauli sententiam simpliciter veram & tenendam censemus, saltem in personis non vilibus. Quia, vt ipsemet Ias. fatetur ibi nu. 25. apud graues personas maior iniuria re

putatur captura personæ quam rerum & bonorum. Et quia vltra Alexandrum ibi,quem solum Ias.& Ripa allegarunt,inuenimus, quod Panormi.in cap.suscitata,de in integrum restitutio.nu.7. versi.sed aduerte,meminit de illa Baldi sententia, & expresse eam probat ac sequitur: & respondēs satis illi Iasonis argumento,de quo supra: dicens,quòd cū quis in carcerem mittitur licet in facto possit reuocari respectu futuri temporis, sed quod respectu præteriti temporis minimê reuocari potest,nec ignominię respectu,quam quis ex ea misione in carcerem passus fuit,cùm impossibile sit facere, ꝙ quis nō fuerit in carcerem missus, & eam ignominiam passus. Et Vincentius de Hercula.in dicto. §. condemnatū,nu.11.vbi etiam de Paulo ibi meminit. Et ex eo arguit,quod multo magis eius conclusio procederet, si sententia esset lata in causa criminali, & esset corporis afflictiua. Et Baldum etiam & Paulum expresse sequitur Alexander consi.17.lib.1.nu.6. vbi & nu. 7. eius rationē esse voluit,quia saltem ex toto carcerationis actus irreparabilis est,propter incommodum & aliqualem infamiæ notam.Et idem voluit Molinæ.ibi,licet dicat,quòd in ciuilibus non practicatur,cum cautione accepta de soluēdo potest euitari captura.Et expressè etiam Hierony. Gig. in additio.ad Deci.in cap.si quādo.de offi.delega.& Claudi.de Seysello in repetitio.l.vt vim.ff.de iustitia & iure,nu.37. & nu.42. Et confirmatur ex sententia Angeli in tracta.de carcerib. qui habetur inter tractatus Bartoli(licet illum alij Baldo tribuant)nu.17.vbi notat, quòd,cum iniustè quis carceratus est, potest ab amicis de carcere extrahi,etiam cū violentia,& iudice renitente.Et idem tenuit idem Ange.in additionib. ad Bartol.in.l.nemo carcerem.C.de exactorib.tributorum. lib.10. nume.11.cuius dictum refert & sequitur singulare illud & perpetuo notādum dicens Franciscus Curti.in repeti.d.l.vt vim.ff.de iusti. & iure. nume.21.Et deniq; quia negari non potest,quin carceres, his qui in eis detinentur,maximè cum personæ graues sunt,pœnam inferant, vt in.l.diuus Pius.ff.de custodia reorum.& in.l.2.C.eodem tit.Et species quædā seruitutis sit,vt in.l.2.ff.de libero homi.exhiben. Ex eoq; fiat,vt carceris horror alicui iniectus, iustus metus ad rescisionem promissi censeatur, vt in.l.qui in carcerem.ff.de eo quod metus caus.Et nimirum,cum carceres quidem omnes, quantumuis spatiosi seu speciosi sint, pœnam sua natura habeant,& libertatem minuant. Et custodia seu detentio in eis vix esse sine miseria,pædore, & penuria possit, vt optime traditur per Petrū Grego.lib.31.Syntag.iur.cap.33.Et ex eo quidem hæc in fortioribus terminis esse dicimus,quàm nostri sint,quòd licet ignominia illa &

corporis

corporis quidem afflictio ex personæ alicuius captura & missione eius in carcerem inducatur, infamia tamen non inducitur, vt in. l. 1. C. ex qui bus caus. infam. irrogetur. cuius verba sunt, *Infamiæ detrimentum minimè tibi affertur, ob id solum, quod in carcerem coniectus es, vel vincula tibi iussu legitimi iudicis iniecta sunt.* At verò, vt superius diximus, si estando suspendido y quitado el injusto effecto de las dichas sentēcias por las reclamaciones y supplicaciones hechas è interpuestas dellas por el dicho Conde, y los demas remedios intentados contra ellas por su parte, como en effecto lo esta vt in. l. furti. §. 1. ff. de his qui notantur infami. se mandassen ahora executar: necessario quidem id dictā infamiam induceret. Ac per consequēs irreparabile proculdubio damnū. d. infamię, & circa statum dignitatis pœnæ ex eo emergeret. Et præter alios Zasius in dicto. §. condemnatum, præmittens num. 3. & sequen. quod aduersus tres sententias conformes, ad earum executionem impediendam, non poterat admitti exceptio, quæ altiorem indaginem requireret: & illud cum alijs nu. 7. limitans, vt non procederet in his, in quibus irreparabile damnum exequutio inferret: id dicto nu. 7. exemplificat, quando agere tur de periculo vitæ, membri, famæ, honoris: ex quo si in eis executio fie ret, postea reparari non posset: quia eo casu concludit, quòd etiam aduersus tres sententias conformes exceptiones admitti debent: etsi impe ditissimæ & altissimæ (vt ibi inquit) disquisitionis sint. Ita quod conforme à lo que esta dicho, licet exequutio dictarum sententiarum non sit mortis naturalis, nec corporalis membri abscisionis: pero siendo, como seria, su effecto de la calidad, que esta dicho: id quidem sufficere debet ad hoc, vt en tal caso como este, siendo las dichas sentencias injustas, como lo son, per Regij huius prætorij Præfectū & Auditores: & ipsum deniq; Regem. D. N. earum exequutio impediri debeat.

Paria sunt, quòd irreparabile præiudicium ex aliquo facto sequatur, uel quòd difficilè reparari poßit.

¶ Quibus & ex abundanti addimus, quod paria in hoc sunt, quod irre parabile præiudicium ex aliquo facto sequatur, vel quod reparari quidem illud possit, sed difficile & cum magna difficultate. Et it post alios notat Alexan. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. nu. 21. & Claudi. de Seysello in dict. l. vt vim. ff. de iusti. & iure. nu. 38. & sequenti. cuius eam esse rationem dicunt, quòd impossibile illud censetur, quod valde difficile est. Et sequuntur alij, quos omittimus. Quod ex eo, hoc in casu ex abundanti adduci dicimus: quod in eo prorsus impossibile esset, saltem in totum & respectu temporis præteriti, consule re damno illi infamiæ & dignitatis status pœnæ & alijs, quæ ex tali exe quutione emergerent.

¶ Et

30 *Quod prædicta procedere, etsi dubium esset, an executio irreparabile præiudiciũ inferret*

¶ Et adhuc prædictis ex abundanti etiam addimus, quod, & quando estuuieramos en caso, quo dubium esset, an dictarum sententiarum exequutio irreparabile damnum inferret, nec ne: prout vere in eo casu non sumus: sed irreparabile proculdubio damnũ illud esset, como lo es el de vn tormento ò verguença publica. Adhuc quidem in eo casu, quo, scilicet in eo dubio essemus, earum exequutio impediri deberet, ex sententia Pauli de Cast. in. l. vt vim. ff. de iusti. & iure. quam legit cum. l. 1. §. final. eius tituli. vbi cum num. 6. ex glos. ibi notasset, quòd quando violentia à magistratu infertur, nemo illi resistere potest, siue iustè illa, siue iniustè inferatur: in versi. item tertio, id limitat, vt non procedat, quando dubium esset, an grauamẽ, quod ex iudicis executione infertur, irreparabile esset, nec ne, quia tunc dicit, quod resisti ei posset. Quem ad hoc expresse refert, & est sequutus Deci. ibi num. 25. & idem Deci. in cap. si quando. de offi. delega. nu. 3. Et licet doctissimus ille vir longe deceptus fuerit in intellectu verborum Pauli de Castro in dicto loco, cum id quidem Paulus ibi non dixerit: sed quòd quando grauamẽ esset irreparabile, iudici exequenti resisti potest: non solum, quando manifestum esset, quod eius factum esset iniustum: sed etiam quãdo dubiũ esset an esset iustum, nec ne: non vero quando dubium esset, an grauamen esset irreparabile. Eius tamen conclusionem verissimam cẽsemus, & probari satis ex alijs, quæ ibi per eum adducuntur, scilicet, quòd semper in dubio via tutior eligi debet: & illud præterea, quod minus præiudiciale sit, vt ibi per eum. Et adhuc illa Pauli assertio est quidem in fortioribus multo terminis, quàm nostri sint: cum, vt sæpe diximus, manifestè hic de iniustitia & iniquitate dictarum sententiarum constet.

31 *Respõdetur tradi. Dida. de Couarru. de qua hic.*

¶ Nec receptissimę illi Innocentij sententiæ, de qua supra, obesse potest, quod tradit Couarru. lib. 1. varia. resolutio. cap. 1. nume. 7. versi. secũdum. vbi concludit, quòd etiam in criminalibus iudex non posset sentétiam ferre ex particulari scientia: & quod imo vel absoluere vel condemnare tenetur, ex his, quæ ipsi vt iudici per publica documenta constãt: quia nulla (inquit) ratio congrua est, nec dari potest, vt inter ciuiles & criminales causas hac in re distinguatur: quicquid in contrarium distinguere conentur Hostien. Inno. Abb. Feli. & alij in cap. pastoralis. §. quia vero. de offi. delega. Nec quod nume. item vlti. dicit, vbi licet plures allegando fateatur, quòd executor requisitus vt sententiam exequatur, nõ tenetur nec iustè potest eandem exequi, quoties notoriam iniquitatem aut intolerabilem errorem habet. Dicit tamen, quòd si sententiæ iniquitas executori ex scientia particulari & priuatim nota sit, potest, ac tenetur

tur sententiam executioni tradere, licet Abb. Felin. & Alcia. in contrariam sententiam ierint. Et quòd etsi iudex ordinarius requisitus à delegato, vt sentẽtiam executioni tradat viso processu, ex eo perceperit sententiam à delegato latam iniustam esse, non tamen notoriè nec euidenter iniquam, adhuc illam exequi tenetur, per tex. in dicto. §. quia vero. In quo & licet inferius primo dicat, quòd id procederet in causa ciuili, & quòd in criminali secus esset, vbi ad corporalem pœnam procedendum esset, quia eo casu dicit, quòd executor instructus ex actis non tenetur, nec potest sententiam exequi. Et quod Abbatis illa opinio defendi potest in eo casu, quo executor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouit. Adhuc tamen statim subijcit, quòd id ita apud eum dubium erat, vt persuasum haberet, idem in ea speciè, quod in proxima dicendum esse. Cum is (inquit) executor iudex non sit ad eam scientiam ex processu illo percipiendam, nec ille ipsi processus vt iudici cognitus sit: & executor eius acta legens atq; examinãs, priuata in eo authoritate, nõ publica vtatur. Nõ inquã hæc obesse in proposito possunt. Primo, quia præcipua & principalis conclusio, quã Couar. in illo capite defendit, & ex qua omnia alia deducit, nimium quidem difficilis est. Et certe difficilis valde redditur ex late & notabiliter quidem traditis per Lucam de Pẽna in l.2. C. de tabula. lib.10. quem Couarru. non refert, nec forte vidit. In quo præter alia, dum Archidiaconus in cap.1. de re iudi. libr.6 in eius probationem, quòd quando iudex habet de aliquo aliam consciẽtiam vt homo, & aliam vt iudex, iuxta eam conscientiam, quam vt iudex habet, facere debet, dixit, quòd eo casu id facit nõ tanquam ipse, sed tanquàm alius. Eleganter aduersus eum dicit, quod imo si iudex aliquid agit aduersus id, in quo propria eum conscientia vrget, ipse vt ipse nõ tãquam alius ex eo damnabitur: & quòd ob id ipse debitas sustinebit pœnas, & absq; eo quod alteri eas delegare possit. Et parcant (inquit) tales mihi allegationes inducere, cum nihil aliud illud sit, quam cauteriatis conscientijs ex herbarum folijs texere perizomata, & non adhibere medicamen vulneri, sed velamen. Secundo quia sua illa vltima cõclusio & opinio singularis videtur, & contra receptissimam aliorũ omnium sententiam, qui supra citati sunt. Tertio quia in sua illa opinione nutasse ipse satis, fluctuasseq; videtur, vt ex eius verbis constat. Quarto, quia & ipsemet Couarru. in eodem illo capite numero penulti. ad fin. versi. satius, fatetur quòd in eo casu iudex tenetur quamlibet viam tentare, vt innocens eius testimonio absoluatur. Quinto, quia in hoc quidem casu Regijs auditoribus nõ solum priuatim & ex particulari scien-

tia, sed vt causę etiam iudicibus & publica authoritate ex huiusmet litis processu, eiusq; actis dictarum sententiarum iniquitas constat ac nota est: cum, omisso interim lo que toca à los sobornos de los testigos presentados contra la dicha Doña Beatriz y la vileza y perjurios dellos: consta, que por todas quantas probanças se pretēdieron hazer ò hizieron contra ella, tales quales son y fueron, nunca se prouo sufficientemēte assertum illud primum matrimonium, y menos que la dicha Doña Beatriz vuiesse sabido, que vuiesse passado y contraydo se realmente. Et adhuc mucho menos lo de la colusion, que han dicho de las sentēcias del Vicario de Toledo. Et quòd en lo que toca à lo de la dicha colusiō, jamas vuo ni se presento testigo, que dixesse ni depusiesse, que la dicha Doña Beatriz lo vuiesse sabido: ni tenido de ello noticia alguna: prout & hoc vltimum constat ex ipsamet auditorum Rotæ decisione, que se ha presentado, ò presenta por el dicho Conde. Y que, vt superius diximus, vltra ea, quæ ad factum & litis processum pertinent: manifestè ex dicta decisione apparet, quod ex iuris errore dictæ sententiæ latæ fuerunt. Quo maxime casu auxilij secularis brachium denegari debere cōstat, vt pręter alios notat Petrus Bellug. in speculo Principum, rubri. 11. §. tractandum, nume. 4. fol. 33. pagi. 2. versi. maxime si talis requisitio. Sexto, quia decisio textus in dicto. §. quia vero, & per consequens conclusio illa Couarru. tantum procedere possent in iudice inferiore, qui superioris sui sentētiæ merus exequutor esset, vt præter alios notat Lucas de Penna in dicta. l. 2. col. 3. in fin. versi. non obstat. d. §. quia vero. Secus vero proculdubio est in iudice seculari, cuius brachium ab ecclesiastico inuocatur, ad executionem sententiæ ab eo latæ super crimine, de quo secularis etiam cognoscere posset: quia tunc quidem si iniustam illam sic videt, vel scit: exequi eam non tenetur, nec arctari ad id ab ecclesiastico iudice potest, vt superius latè traditum est, per textum in authen. de sanctissimis episcopis. §. si quis autem. cum sequenti. Et ita declarat Lucas de Penna vbi supra, colu. penulti. versi. vnde licet. & latius in. l. 1. C. de priuilegijs scholarium, lib. 12. & alij item omnes, quos superius citauimus. De quo non videmus, quòd Couarru. vbi supra meminerit. Septimo & vltimo, quia & hoc quidem negotium en effecto se ha de determinar per ipsummet Principem & Regem. D. N. ex consilio huius sui Regij prætorij Præfecti & Auditorum, vt apparet por su cedula real, que esta presentada, & ex textu illo, de quo supra meminimus in dicto authen. de sanctissi. episcop. §. si vero crimen. ibi, *Et ita ad nos negotium tam ab episcopo, quam à iudice referatur, vt nos hoc cognoscētes, quæ nobis videntur*

dentur iubeamus. Ad quod & conducit tex. in l. itaq;. cum præcedenti. ff. de fideicom missar. liberta. cuius verba sunt. *Itaq; hoc casu Princeps adeundus est, ut & in hoc casu libertati prospiciatur.* & in. l. 2. in fin. ff. si libertus inge. esse dice. ibi, *Qui post quinquennium instrumenta se ingenuitatis reperijsse asseuerant, de ea re ipsos Principes adire oportet cognituros.* Et textus in. l. 1. §. final. ff. de quæstionib. ibi, *Principi eum scribere oportet, si quando ei, qui nocens videbatur, postea ratio innocentiæ constiterit.* Et in. l. diui fratres. §. 1. ff. de pœnis. ibi, *Imperatori scribatur, adiecta sententia à Præside.* Et illud quidem quod tradit Couarru. in prædicto loco, & fere per totum illud caput, tantum procedit in iudicibus particularibus, seu his qui magistratus in republica gerunt, non vero in ipso Principe, vt id est satis notum, & fatetur ipse ibi nume. 7. ad finem, versi. Princeps tamen. Et præter alios notat Ioan. de Imol. in dicto cap. pastoralis. §. quia vero. de offi. delega. nume. 48. & Ias. in. §. si minus. institu. de actionib. nume. 15. in fine. & Roland. à Valle consil. 70. libr. 1. nume. 20. & sequen. & Ioan. Oroscius in. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. Præsid. nume. 13.

¶ Nec obesse vllo modo poterit, quod in contrarium primo adductum fuit, ex eo quòd aunque las dichas sentencias sean injustas, como lo son, nihilominus dici posse videbatur, quòd dicto Comiti nocere deberent, per ea, quæ ibi adducta sunt. Quibus en razon de lo del perjuyzio y daño de la infamia, de quo superius est dictum, & quod ex earum exequutione sequeretur: addere possent glossam in præallegata. l. athletas. §. final. ff. de his qui no. infa. & in. l. si furti. C. ex quibus causis infam. irroge. vbi in quæstione illa, an quo ad infamiam inspici debeat veritas, an sententia? Concludit, quòd eius etiam respectu authoritas sententiæ veritati præualet. Et quod notat Bald. in dicta. l. si furti. dicens quòd licet eo casu re vera quis infamis non sit, verum quòd id allegare nõ potest: vnde pro infame (inquit) habetur, quia sententia in eo obstruit sibi os, cum contra eam dicere non posit. Non, inquam, hæc obesse in proposito possunt: cum verè ea omnia essent por palabras expressas ò equipolentes astruere ac contendere, quòd coram Rege. D. N. hocq; Regio ipsius Prætorio no ha de valer al Conde la verdad, & quod operari id habent sentencias dadas en otro tribunal, aunque sean injustas. Quod ipsi viderint, qua fronte, quo pudore tueri posit. Imo plane id asserere impudens esset: & punitione magis quam confutatione dignum: cum Regio id officio supremæq; eius dignitati directò & manifestè repugnet, vt præter alia, quæ omittimus, probatur ex textu in. l. 13. titu. 13. parti. 2. ibi, *Como es puesto para mantener los en justicia è en verdad, è dar à cada*

32 *Respon[...]ur primo fun[da]mēto ad aduersæ partis.*

vno su derecho, segun su merescimiento, è para defenderles, que no reciban mal nin fuerza. Vbi Grego. Lopez dicit, quòd ex ea lege corroboratur antiqua Hispaniæ consuetudo, & iure fundata & approbata, secundum quã Rex cognoscit de violentijs, etiam inter ecclesiasticos: quam & rationabilem multùm & reipublicæ vtilem dicit, cum, vt ibi inquit, plures insolentias tollat, & manifesta iudicum ecclesiasticorum grauamina. Et l. res iudicata. ff. de regu. iur. cum simil. Principis respectu non procedit: vt ibi notat Deci. nume. 3. Et Salicet. in dict. l. si furti. loquens in terminis glossæ ibi, & allegando tex. in. l. 1. in fin. ff. de quæstio. satis vult, quòd quando Principi constat de iniustitia sententiæ seu sententiarum, earũ executionem permittere non debet. Et præterea licet sententia faciat de debito indebitum, vt in. l. Iulianus verum debitorem. ff. de condi. indebi. Et per eam, vt diximus, quoad effectum veritas mutari videatur, etiam de iure canoci co, quia, vt dicit Anto. de Butr. in cap. inquisitioni, de senten. excõmuni. nume. 2. cum duobus sequen. finis iuris canonici contentiosi non est in totum ad salutem directiuus: verum, vt ibi ipse fatetur, & superius etiam diximus, omnino secus est in foro conscientiæ: quia cum veritati semper forus hic nitatur, in totumq́ in salutem & veram patriam directiuus sit: in eo magis veritas attendi debet, quam fori opinio & iniusta sententia: & sequitur Felin. in cap. nouit, de iudi. vbi id perpetuo notandum dicit. Et Princeps quidem secundum conscientiam iudicare debet, & sola veritate inspecta, perinde ac Deus ipse iudicaturus esset, vt notat Bal. in. l. fin. in princip. nume. penulti. C. de iure deliberan. & præter alios sequitur Deci. in. l. bonorum, lectu. 2. C. qui admit. nume. penul. & in cap. dilecti, de iudi. nume. 3. & Ioan. Orosci. in. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. Presi. nu. 12. & sequen. vbi notat, quod quemadmodum iudex pœnitentialis, sicut Deus ipse secundum veritatem iudicat: ita etiam Princeps, quia ad Dei etiam instar iudicium eius procedit. Vbi & alias eius aliorum Doctorum rationes refert.

33 *Respondetur ad tex. in cap. fi. de exceptio. lib. 6.*

¶ Nec item obesse potest præallegatus ille textus in cap. fi. de exceptio. lib. 6. Primo, quia nec ille quidem text. nec iura alia de re iudicata disponẽtia, cum sint fundata in præsumptione, locum habere possũt in foro conscientiæ, quæ veritate nititur: & ita, speciali illius tex. mentione facta, notat Decius in cap. nouit, de iudi. num. 10. Secundo quia ita demum, execeptio rei iudicatæ, de qua in illo text. præiudicare potest, vbi admitti ea de iure debet, & non alias, prout nulla ad hoc ad eum glossa opus est, cum ipsemet tex. id dicat: & se in eo expresse limitet, ac declaret, in illis, scilicet, eius verbis, *vbi alias de iure debet admitti.* Tertio,

tio, quia & ille text. tantum procedit, quando ea rei iudicatæ exceptio in derogationem iurisdictionis ecclesiasticæ & contemptum: à iudicibus secularibus non admitteretur, vt expresse etiam probatur in eo tex. ibi, *in derogationem iurisdictionis ecclesiasticæ & contemptum*. Quare secus dicendum constat, quando non in eius iurisdictionis derogationem & contemptum, sed ex iusta alia causa non admittitur. Et notat Archi. ibi. super verbo illo, contemptum, dicti tex. notandum esse in eo dicens, quod aliud est contemnere, aliud vero non parere, prout id notauit glo. quam allegat in cap. quis autem. 10. dist. Quarto quia in his quidem pœnalibus nullo modo procedere potest. Et probatur ex sententia Baldi consilio. 260. libro. 3. vbi cum quidam laicus monialem quandam cognouisset, & inquisitione per episcopum aduersus illum super eo facta, quia delictum ipse negaret, & non fuisset probatum, absolutus ab episcopo fuisset per sententiam diffiniuam. Baldus ibi quærit, vtrum iudex secularis posset de nouo cõtra eum procedere & inuentum culpabilem punire. Et licet videri primo dicat quòd non, sed quòd super eo obstet exceptio rei iudicatæ, per textum in. d. cap. fi. Et quia, vt ibi dicit, episcopus maior est quam potestas: & inferior non potest pronuntiare contrarium eius, quod pronuntiauit superior. Et quia sententia illa episcopi non debet illusoria remanere. Et quia in sacrilegio episcopus habet principalem iurisdictionem. Et quia secularis iudex non potest cognoscere de causa dictæ monachæ. Et quia quemadmodum si laicus ille fuisset condemnatus ab episcopo, & satisfecisset, non posset vlterius aduersus eum procedi: idem dicendum videtur, si fuerit absolutus: cum absolutoria sententia condemnatoriæ æquiparetur, solutione seu satisfactione sequuta: vt in iuribus ibi per eum allegatis. Sed in contrarium allegat, quia vt ibi dicit, episcopus non potest auferre iudici seculari suam iurisdictionem, nec ei mandare, ne suo iure vtatur. Et quia eius criminis cognitio non potest per solum episcopum auferri iudici seculari. Et quia in casibus criminalibus iudex secularis non tenetur stare processui iudicis ecclesiastici, sed ipse per se debet examinare crimen. Et quia constitutio episcopi non arctat iudicem secularem, ac per consequens nec eius sententia, vt ibi per eum. Et tandem cõcludit: quod eo casu episcopus absoluendo delinquentem, seculari iudici imperij vel ciuitatis præiudicare non potest, nec illi processum impedire: quia, vt ibi dicit, quilibet in suo foro maior est. Et dicit, quòd hæc est veritas de iure ciuili. Et eum refert & sequitur Petrus de Ancharr. in regul. ea quæ. de regul. iuris lib. 6. nu. 16. versi. nono quæro. licet in eius

quæstionis initio dicat, quod secus esset in ciuilibus: quia in eis fatetur, quod sententia lata in vno foro pareret exceptionem rei iudicatæ in alio. Et licet Bald. in fine prædicti consilij dicat, quòd de iure canonico probabiliter dici posse videtur, quòd de delicto commisso in clericum vel monachum episcopus posset cognoscere, & plene absoluere, per dictũ cap. fin. de exceptio. lib. 6. sed adhuc in eo Ancharra. vbi supra dicit, quòd id dicere tutum non est. Et in versi. concludo, expresse dicit, quòd concludit, quòd absolutio vel condemnatio à iudice ecclesiastico in his pœnalibus facta, non producit effectum rei iudicatæ quoad iudicem secularem. Ad quod & alia plura allegat. Et inferius in versi. per quæ prædicta, rursus dicit, verum non esse, quod in delictis communibus foro canonico & seculari condemnatio vel absolutio laici delinquentis facta ab vno, pariat exceptionem rei iudicatæ coram alio. Licet secus esse dicat, quando crimẽ est mere ecclesiasticũ, vt hæresis vel simonia, quia tũc fatetur, quòd sententia & processus iudicis ecclesiastici solum considerari debet, & ius facit, cùm, vt ibi inquit, de eo crimine secularis iudex cognoscere non posſit: & sequitur Deci. in cap. atsi clerici. de iud. nu. 15. Et idem voluit idem Ancharra. in regula, peccati venia. de regul. iur. eodem libr. vbi etiam quærit, quid si aliquis de aliquo crimine diffinitiuè per iudicem ecclesiasticum absoluatur, an poterit amplius de eodem crimine per aliquem pro suo interesse apud iudicem secularem inquietari? Et licet videri dicat, quòd non, per quædam, quæ ibi allegat: & maxime, quia in eo videtur obstare exceptio rei iudicatæ. In contrarium tamen facere dicit, quòd dicta sententia absolutoria, cum iniusta sit, non prodest quoad Deum: quemadmodum nec condemnatoria obesset, cũ Dei iudicium veritate innitatur, nec falli posſit. Et deniq; concludit, quod siue absolutoria, siue condemnatoria sit, in vno foro lata, in alio non præiudicat. Et Baldum & Ancharranum sequitur Areti. consil. 58. nume. 8. cum sequen. vbi expresse etiam notat, quòd in pœnalibus nec sententia condemnatoria lata in foro ecclesiastico impedit, quin de eodem crimine agi posſit in foro seculari: nec sententia absolutoria. Et Ioan. de Anania in cap. qualiter & quando. el. 2. §. ad corrigendos, de accusatio. nume. 21. vbi expresse etiam notat, quòd dict. cap. fin. de excep. lib. 6. tantum procedit in ciuilibus, non in pœnalibus. Et sequitur Felin. in dicto cap. atsi clerici. de iudi. nume. 4. versi. vide tamen textum. vbi expresse dicit, quòd ita limitatur tex. in dicto cap. fi. Et idem Felin. in cap. de his. de accusatio. nume. 13. & Alcia. in cap. 1. de offi. ordi. nume penul. versi. nec obstat dictum cap. fin. vbi & nume. 128. versi. quid tenendum,

præallegatam Baldi & Ancharra. sententiam communiter receptam dicit. Et idem sequitur Couarru.lib.2.variar.resolutio.cap.10.nume.6. vbi etiam dicit, quòd quando crimen est misti fori, vt sacrilegium, sortilegium, diuinatio, & similia, licet reus fuerit absolutus in foro ecclesiastico: nihilominus potest apud iudicem secularem iterum accusari, crimenq; ipsum examinari & puniri: & quòd id omnium consensu receptum est: & quod etsi à iudice ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit, iudex secularis adhuc iustè poterit idem crimen examinare, & eius authoré punire: cũ pœna à ecclesiastico inflicta sufficiens non est ad criminis punitionem nec culpæ cõmensurata: & sic quum sententia ab eo lata iusta non est. Ita quod iuxta tradita per dictos Doctores, de la manera que, si quando la parte contraria vuiera obtenido en su fauor sentencias de vista y reuista en el Consejo Real en tenuta ó possesion de los bienes, sobre que es este pleyto, por auer prouado bastantemente el impedimento que dize, y la sciencia del, y ambas à dos cosas llanamẽte y sin difficultad: y por prouanzas, q̃ las concluyerá muy bien. Y auiedo se le dado la dicha possesion de los dichos bienes y estado conforme à las dichas sentencias y executoria dellas, y estando en la dicha possession, y auiendo estado en ella muchos años: viniera despues el Conde con executoriales de sentencias, en que injustamente se pronunciara lo contrario de lo determinado por las del Consejo: es cierto que los tales executoriales no se deuieran cumplir ni executar, ni quitar por ellos los dichos bienes ni estado à la parte contraria. Eadem ratione, idipsum hoc in casu dicendum est: imo fortiore quidem, por el dicho daño y perjuyzio tan graue prædictæ infamiæ iuris dictæ. D. Beatricis, & eius memoriæ, & iniustæ etiam infamiæ facti in persona dicti Comitis.

¶ Nec vltimo obesse potest præallegatus ille tex. in cap. pastoralis. §. quia vero, de offi. delegati, ex his quæ latè superius tradita sunt, quæ omnia sunt in eius terminis. Quibus & in hoc addimus And. de Isern. in præallegato proœmio, post mundi machiná, vbi dicit, q̃ licet alias pro sententia iudicis, quæ in rem iudicatã trãsiuit præsumi debeat, quod iusta sit: & ex eo dicendũ videatur, quod secularis iudex præsumere debet, q̃ sentẽtia ab ecclesiastico lata iusta sit, & sic debeat ad eius exequutionẽ suum brachium requisitum impertiri: sed quod ea præsumptio tantũ procedere potest inter subditos, non quoad iudicem secularem, qui requisitus est, vt sententiam iudicis ecclesiastici exequatur: cum par in parem non habeat imperium. Et refert Afflict. ibi nume. 53. dicens quòd id sentit Inno. in cap. 1. de offi. ordi. vbi &, vt superius diximus, sine dubio 24

Respondetur tex. in cap. pastoralis, §. quia vero, de officio delega.

nume.

nume. 59. & sequent. procedere concludit in crimine, de quo secularis etiam cognoscere poterat: & quū sententiam ab ecclesiastico latam iniustam esse videt.

35 ¶ Et adhuc prædicta omnia confirmantur ex sententia Innocen. in cap. cum in iure, de offi. delega. nume. 3. in fine, vbi expresse dicit, quod si vnus ordinarius pari ordinario mandet executionem sententiæ, prout id potest, vt in cap. postulasti, de foro competen. & in. l. à diuo Pio. §. 1. ff. de re iudi. & ordinarius ille, cui ea exequutio demandatur scit sententiam iniustam, vel vehementer & probabiliter iniustam esse suspicatur, non debet eam mandare exequutioni argu. cap. 1. de offi. ordi. cum ibi not. quem refert & sequitur Ioan. Andre. nume. 21. ad finem. Et ibi Cardina. colu. penulti. versi. decimo nono quæro, vbi id dicit diligenter notandum: & expressè etiam Angel. in. l. si vt proponis, C. de executio. rei iudica. nume. 1. versi. item attende. & Hippoly. singula. 158. iudex vnius territorij, nume. 3. Et licet Ioan. de Imol. in dicto cap. cum in iure, nume. 36. aduersus illud Innocen. dicat, quod imo videtur, quod licet in eo casu iudex par non teneatur obedire, nec ad id cogi possit per mandantem: tamen malè faciat non exequendo, licet sententiam iniustam sciat, cum ex quo in rem iudicatam transiuit, iuris dispositione iusta censeri debeat: atque ideo, quod si eam exequi non vellet, posset implorare officium illius, qui eius superior esset, vt eum ad exequendum cogeret. Et idem dicat idem Ioan. de Imol. in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. nume. 2. versi. quatenus tamen. Proculdubio tamen illa Inno. & aliorum sententia in pœnalibus procederet: imo in ciuilibus etiam, si superior ille, de quo Imola dicit, Princeps esset, ipsisq; de iniustitia sententiæ constaret, seu fides illi de ea fieret: ex eis quæ superius adducta sunt. ¶ Et eadem præterea confirmantur ex sententia Hostien. in dicto cap. 1. de offi. ordina. colu. 2. vbi dicit, quod licet spiritualis gladius tanquam cereus ardens ac illuminans præcedere debet: & sequi postea ad conterendum rebelles tanquam malleus secularis: sed quia, vt ibi dicit, id nō semper contingit, sed aliquando cæcus à cęco ducitur: fatetur, quod qui subditus non est, sententiam exequi non tenetur, quam iniustam esse scit, cum in bono tantum auxilium impertiri debeat, vt in cap. penul. & fin. 11. distin. ¶ Et Baldi etiam ibi, nume. 8. versi. modo ego, vbi quærit nūquid tali casu episcopus inuocare possit auxilium brachij secularis? Et respondet, quod non, expressè dicens, quod si illud inuocaret, iudex secularis, qui habet conscientiam læsam non debet ei obedire, cum id non esset beneplacitum Deo, arg. illius tex. & quod no. in. l. 1. C. de bon. poss.

Confirmantur omnia prædicta ex alijs Doctorum traditionibus.

secund.

ſecundum tabul. in gloſ. ſcilicet final. ibi, *Cum habeat bonam conſciẽtiam.* Et inferius nume. 15. dicit, quòd licet aliàs vnus epiſcopus teneatur exequi ſententiam alterius epiſcopi, etſi iniuſtam illam eſſe ſciat: ſed quod ſecus eſſet in temporali & eccleſiaſtico: quia, vt ibi dicit, vnus non eſt ſuperior alterius, ita quod arctare illum poſsit ad aliquid faciendum contra conſcientiam. Et rurſus nume. 16. dicit, quòd licet ſubditi debeant exequi ſententias ſuorum maiorum, etſi iniuſtæ ſint: ſed quòd ſeculares poteſtates non tenentur, nec debent iniuſtas epiſcoporum ſentẽtias exequi: imo nec vnus epiſcopus ſententiam iniuſtam alterius epiſcopi, cum pares ſint. ¶ Et Antonij de Butrio in eodẽ loco, vbi quamuis primo dixit, quòd ſecularis tenetur exequi ſententiam iudicis eccleſiaſtici, & quòd non poteſt exceptiones iniuſtitiæ admittere: niſi, prout poſſet exequutor alius: in vltimis tamen verbis per illum textum allegando Innocentium ibi, expreſſe dicit, quód ſi iniquê agi noſcit, non debet exequi, nec dare brachium ſeculare. ¶ Et Cardinalis Zabarellæ in eodem etiam loco, colu. penulti. verſi. ex prædictis. vbi ex notatis per Innocentium & Hoſtien. ibi, eos ſequutus infert, quòd ſi Inquiſitor hæreticæ prauitatis tradit aliquem iudici ſeculari, iudex ſecularis poteſt petere ſibi oſtendi proceſſum, vt videat an iuſtê damnatus ſit. Et quòd Pilatus non debuit præbere brachium ſuum iudæis, ex quo ſciebat, quòd per inuidiam ſibi CHRISTVM tradiderant, vt in Euangelio: atq; ideo non excuſatur. Et eiuſdem Cardinalis in Clementi. paſtoralis. §. deniq;. de re iudica. in vltimis verbis, vbi expreſſè etiam notat, quòd licet aliàs iudex requiſitus remittere debeat condemnatum: ſed quòd illud procedit, niſi conſtaret, quòd fuiſſet iniuſtè condemnatus: quia tũc dicit, quòd eum remittere non debet, & quòd aliàs ædificaret ad gehẽnam, tanquã faciens contra conſcientiam. ¶ Et ex ſententia item Oldradi conſil. 89. vbi licet, videri in hoc primò dixiſſet, quòd quando epiſcopus inuocat brachium ſeculare, Princeps ſeu iudex ſecularis debet eum iuuare, etſi ſciat ſententiam iniuſtam, per textum in dicto cap. paſtoralis. §. quia vero. de offi. delegat. cum ſimilibus. Sed contrarium indiſtincte concludit: quia, vt ibi ait, in nume. 3. in fi. ad denotandum, quòd non debet brachiũ ſeculare in iniuſtis ſuum auxilium impertiri, textus in cap. 1. de offi. ordina. dicit, quòd debet eccleſiaſticos iudices iuuare ad ea, quæ Deo ſunt placita exequendum, non ad præiudicandum. Et idem tenuit Alberi. in. l. epiſcopale. C. de epiſcopal. audien. ¶ Et Frederici de Senis quæſtio. 163. ad finem, verſi. ad vltimum, vbi licet in dict. quæſtione conſulit, quòd petitum & inuocatum ſubſidium, & auxilium brachij ſecularis præſtari de-

bet: in dicto tamen versiculo expresse dicit, quòd id non procederet, quando nullitas vel iniquitas processus esset in euidenti, quia tunc fatetur, quòd impune ecclesiastico iudici non pareretur, quem in eo refert & sequitur Deci. in cap. si quando, de offi. delega. nume. 4. & Nauarrus in cap. cum contingat de rescript. pagi. 155. ¶ Et Petri de Ancharra. cõsil. 167. visis dilige[illegible] nume. 2. vbi notat, quòd iudex ex officio debet occurrere manifestæ iniquitati, etiam si parti esset via præclusa per pactum. Et eiusdem Ancharrani consil. 382. retento ordine. nume. 8. vbi allegando Ioannem Andre. in dicto cap. cum in iure. de offi. delegati. etiam notat, quòd quando vnus ordinarius committit exequutionem alij ordinario: si requisitus sciat, vel vehementer suspicetur sententiam esse iniustam, non debet eam exequi, cum non teneatur præstare suum auxilium ad præiudicandum, sed ad ea tantum, quæ Deo sunt placita, prosequendum: & id non contingat in sententia nulla vel iniqua: imo etiam Papæ iudex secularis contra iura obedire non debeat, vt in cap. si quando. de rescrip. Et rursus nume. sequenti expresse etiam notat, quòd nedum euidens nullitas, sed etiam euidens iniquitas impedire debet exequutionem sententiæ, & cuiuscunque præcepti iudicialis. Et addit quod nõ obstat tex. in cap. fi. de exceptionibus, lib. 6. vbi iudex secularis debet sequi sententiam iudicis ecclesiastici: quia illud verum, nisi cum nulla vel iniqua euidentet apparet. Quem præter alios sequitur Felinus in cap. at si clerici, de iudicijs. nume. 4. versi. item limat Petrus de Ancha. Vbi & alios allegando concludit, quod hæc est firma, vera & communis conclusio, quod in criminalibus secularis non tenetur stare processui iudicis ecclesiastici. Et idem Felin. in cap. cum sit generale, de foro competen. nume. 8. vbi etiam dicit, quod excepto crimine hæresis, iudex secularis potest reuidere processum, qui ab episcopo exequi iubetur: & quod textus in dicto cap. final. non procedit in sententia euidenter nulla vel iniqua: et præterea quod textus in dicto cap. pastoralis. §. quia vero, tantum procedit, quando sentiæ exequutio inferiori committitur, non vero, quando par requirit parem. Et idem Felinus in cap. 1. nu. 22. de iureiur. & in c. 2. de sponsal. nu. 31. vbi hãc responsionẽ ad. d. c. fi. diligentissime notãdam dicit. Et Ancharranũ in prædicto loco sequitur etiam Decius in d. cap. at si clerici. de iudi. nu. 14. ¶ Et eadem etiam probantur ex notatis per Stephanum Aufre. in tract. de potestate secula. super ecclesijs & perso. ecclesiasti. regul. 4. nume. 31. versi. vigesimo septimo fallit, & nume. sequen. vbi per textum etiam in præallegato authẽtico de sanctissimis episcopis. §. si vero crimen. plures allegando, no-

tat, quòd quando iudex ſecularis aſtringitur ad exequendam ſententiá iudicis eccleſiaſtici latam in cauſa criminali,iudex ſecularis cognoſcere poteſt de iuſtitia proceſſus, & quòd iſta eſt cõmunis opinio legiſtarum. Et licet dicat,ꝙ non procederet in crimine hæreſis,quia in eo crimine ſecularis iudex ſimpliciter exequi tenetur ſententiam iudicis eccleſiaſtici,vt in. d. cap.vt inquiſitionis. §.prohibemus. & referat Panormitanũ in dicto cap.1.dicentem ſe putare, quòd textus in dicto. §. prohibemus. procederet etiam in alijs criminibus mere eccleſiaſticis, ſed dicit, quòd in eo contrarium ſeruari vidit. Et refert eundem Panormitanum & Antonium dicentes, quòd in alijs criminibus & in cauſis ciuilibus iudex ſecularis non tenetur ſtare proceſſui iudicis eccleſiaſtici. Quod (inquit)in criminibus miſti fori procedit indubiè,ſed non reſpectu cauſarum ciuilium, propter cap. final. de exceptio. libro. 6. Et idem Doctor in tracta.de poteſtate eccleſiæ ſuper laicis nume.20.verſi.vigeſimo ſexto. licet ex ſententia gloſſæ & aliorum in.d. cap.1. dicit, quòd iudex eccleſiaſticus compellere poteſt iudicem ſecularem per excommunicationem ad ſibi dandam familiam & auxilium, & vt ſententiam ſuam exequatur: & addit, quod ad id facit textus in cap. final. de exceptio. lib.6. & quòd in ea dictæ ſententiæ executione ſecularis iudex videtur inferior :ſed Panormitanum ſequutus in dicto cap.1.id limitat, niſi iudex ſecularis ſciret ſententiam iniuſtam, quia tunc fatetur, quod non teneretur illam exequi, ſaltem in criminali, cum non debeat eſſe exequutor ad malum contra conſcientiam. ¶ Et per Nicolaũ Boëri. deciſ. 90. in pricinp. vbi alios etiam ſequutus tenet,quod excepto hæreſis crimine, in alijs criminibus iudex ſecularis non tenetur ſtare proceſſui iudicis eccleſiaſtici, nec illi fidem adhibere, nec eius ſententiam ſequi. ¶ Et ex notatis per Ioannem Bernardum in practi. criminali, cap. 133. nume.2. vbi etiam notat, quod cum aliqui, qui criminoſi dicuntur, iudicibus ſecularibus ab eccleſiaſticis remittuntur,niſi in crimine hæreſis:iudices ſeculares petere poſſunt, vt ſibi fides fiat de proceſſu contra eos facto : cum enim (inquit) punire illos debeant tanquam ſubditos, iuſtũ eſt, vt conſtet ſibi, illos deliquiſſe. Et idem voluit idem Ioan. Bern. cap.141.nu.4. ¶ Et per Auileſium cap.20.prætorũ. num. 19. & ſequen. vbi aliquos etiam ex prædictis referens, notat, quod brachium ſeculare non debet quis impertiri, quando conſtat, iniuſtè quem condemnatum fuiſſe, & quod dicto crimine hæreſis excepto, in alijs criminibus iudex ſecularis nõ tenetur ſtare proceſſui iudicis eccleſiaſtici, ſed quod cauſam iterum examinare debet. ¶ Et per Ioannẽ Redin de maieſtate

Princi

Principis. 2. parte. fol. 32. num.145. cum præcedenti ex num.141. vbi dicit, quod licet Principes, eorumque ministri seculares Regiæ potestatis vim ecclesiasticis iudicibus, cum necesse est, impertiri debeant, vt in cap. non frustra. & in cap. Principes. 23. quæstio. 5. cum similibus. Id tamen tantum procedit, vbi iustè seculare brachium inuocatur: verum non alias, cum, vt ibi dicit, in iniustis impertiendum non sit, & authorem eius fuisse dicit Oldradum in præallegato consi. 89. per textum in dict. cap. 1. de offi. ordina. & refert, quòd idem ibi traditur ab Innocen. Bald. & Panormita. Nec enim (ibi inquit) episcopum decet contra conscientiam auxilium brachij secularis inuocare, nec iudex secularis, qui eam læsam habet, illud ipsi impertiri tenebitur, cum Deo id beneplacitum esse non posit: & in his tantum, quæ Deo beneplacita sunt, impertiri illud debeat, vt in dicto cap. 1. Et nume. sequen. post Innocentium & Panormitanum eius rationem esse dicit, quia secularis iudex non est inferior, sed par iudici ecclesiastico, ac ideo si iniustè eius auxiliũ petit, æquũ non sit vt illi obtemperet. Et superius retulimus, quæ ab ipso ibi traduntur nume. 151. cum sequentib. quæ valde etiam notabilia sunt. ¶ Et eadẽ item confirmantur ex. l. 7. tit. 3. lib. 1. ordi. ibi, *Pues que el derecho pone remedio contra los legos, que son rebeldes en cumplir lo que por la iglesia justamente les es mandado y sentenciado.* Quæ lex habetur etiam in eodem lib. in. l. 4. tit. 1. lib. 3. licet non ita correctè, & in noua legum regni compilatio. in. l. 7. tit. 1. lib. 4. vbi etiam dum legitur, *y enseñado,* est legendum, *y sentenciado,* vt in dicta. l. 4. Ex quibus regni legibus expressè Menchaca de successio. creatio. §. 6. nume. 16. versi. illud autem, post principium, notat, quòd non aliter iudicum ecclesiasticorum sententiæ per iudices laicos exequi debent, quàm si tales sententiæ iustæ sint: & quòd ex eis probatur communis opinio legistarum, quæ habet, quòd quando clericus per iudicem ecclesiasticum degradatus & condemnatus traditur curiæ seculari vltimo supplicio afficiendus, iudex secularis non tenetur executionem facere, nisi viso processu iudicis ecclesiastici, eoque iusto inuento, vel alio processu denuo facto. Et loquens etiam in crimine hæresis aduersus Siman. & alios dicit, quòd dicta opinio est indubitata ex dicta lege Regni: & quod iure communi est longe probabilior, cùm par in parem non habeat imperium, & iudex secularis non magis subiaceat potestati iudicis ecclesiastici, quàm iudex ecclesiasticus potestati ipsius iudicis laici: vnde neuter eorum alterius mandata exequi tenetur, nisi quatenus deposcit salus reipublicæ, & incolumitas animarũ. Et quod ad. c. pastoralis. §. quia verò. de offi. delega. respondetur, quod procedit in executo-

re subdito iudici ecclesiastico: & nos (inquit) loquimur in iudice laico, qui ei subditus nõ est. ¶ Quibus & addimus tex.in.c.non debet. 11. q.3. cuius verba sunt, *Non debet is pœnã sustinere canonicam, in cuius damnatione non est canonica prolata sententia.* vbi & glossa notat, ꝙ quãdo constat, quòd sententia iudicis est iniqua, volenti eam exequi, violenter etiam resisti potest. Quam & cum alijs ad id refert Frãciscus à Ripa in tracta. de peste.cap.de remed.ad conseruan.vberta. nume. 289. Et ex illo tex. & alijs Gratianus in.§ ex his.dicti.cap.non debet, in hæc verba concludit; *Ex his datur intelligi, quòd iniusta sententia nullum alligat apud Deum. Nec apud Ecclesiam eius aliquis grauatur ex iniqua sententia. &c.*

¶ Nec obesse prædictis possunt, quæ tradit Doctor Burgen. aduersæ partis aduocatus in suo illo consil. 40. quod in sui patris fauorem scripsisse constat, dum in num.8. cum sequen. dicit, quòd haud dubiè Rotæ Auditores cognoscere potuerunt de illegitimitate, quam dicunt, dicti Comitis, vt quæ, vt ibi dicit, suboriatur ex matrimonio suorum parentum mala fide contracto, vt in cap. tuam, de ordine cogni. cum similib. & in.l.56.titu.6.parti.1. Quinimo & iure constitutum esse, quòd si ante laicum, coram quo successionis causa tractatur, illegitimitatis quæstio incidat, ea quæstio ad iudicem ecclesiasticum remittenda est: & quod laicus causam suspendere interim est obnoxius, vt in dicto cap.tuam, cum similibus. Ex quo ridibile esse concludit assertum, quo dicitur, post dictam causam Rotæ decisam, à laicis iterum decidendam esse: cum si id (inquit) verum esset, dicta iura canonica & Partitarum superuacanea essent. Ad hæc enim respondetur: quòd iniuria illud ridibile ipsi visum fuit: cum ad textum in dicto cap.tuam, cum similibus, & ad dictam legẽ Partit. facile respondeatur, quòd tantum procedunt in matrimonialibus causis, quæ principaliter & propter se, & non propter aliud inter cõiuges ipsos tractantur, non vero in eis, in quibus de matrimonio incidenter agitur, seu disputatur. Et præter alios ita expressè dicit Bald.in.l.filium cum diffinimus, ff.de his qui sunt sui vel alieni iur.lectura. 1. nu. 13. post mediũ: ibi, *Diffinitiua autem fœderis matrimonialis, id est, vbi principaliter & propter se non propter aliud, matrimonium intentatum est: non est dubium, quod pertinet iudicio ecclesiæ, quia est quæstio spiritualis. Et illa cognitio principalis non habet locum, nisi inter ipsos coniuges. Cæterum post mortem eorum non potest disputari nisi incidenter propter aliud.* Et idem tenuit Pet. de Anchar.in reg.ea quæ de regul.iur.lib.6. nu.10. versi. quæro quarto. vbi vult, ꝙ ita demũ matrimonialis causa ad forum tantũ ecclesiasticum pertinet, cùm inter illos vertitur, qui matrimoniũ contraxisse dicuntur:

36 *Respõdetur traditis per Docto. Burgen. consil.40.*

prout cũ de fœdere matrimonij agitur, siue ad separationem thori, vel ipsius matrimonij, siue etiam interdicto recuperãdæ possessionis matrimonij: quia, cùm (vt ibi dicit) scriptũ sit, *Quos Deus coniunxit, homo non separet*, pronuntiare matrimonium non fuisse, ad eum solum spectare debet, qui Dei vices in terris gerit, hoc est ad ipsum Papam: non vero alias. Y aqui no vuo, ni succedio esto, pues parece, que al tiempo, que se començo à conocer en Roma desta causa, auia muchos dias, q̃ era muerto el dicho Don Iuan Bautista. Et quòd attinet ad natalium seu legitimitatis causam dicti Comitis, licet verum etiam sit, quòd natalium causæ ad forum tantum ecclesiasticum pertinent: verum nec id procedit in prædicto casu, quo, scilicet, de matrimonio nõ est quęstio inter cõiuges, sed inter alios, vel inter coniugẽ & alium: ita quod non agitur ad finẽ, vt matrimonij causa inter cõiuges decidatur, vel aliquid ad esse vel nõ esse matrimonij fiat, nec quo matrimonij essentia in aliquo lædatur: cum tali casu dici non possit, quod quæstio sit de re spirituali. Et ita expressè dicit Barto. in l. Titia. ff. solu. matrimo. nu. 2. cum sequen. & nu. 5. Et præterea illud tantum procedit, quando earum causarum quæstio seu quæstiones, super quibus est controuersia inter partes, in iure tantum consistunt: secus vero cùm non in iure, sed in facto consistunt. Et quòd ita intelligi ac limitari debeat textus in dicto cap. tuam, de ordi. cognitio. cũ similib. ac per consequens dict. lex Parti. notant Barto. & alij in. d. l. Titia. ff. soluto matrimo. & in. l. 2. ff. de iurisdi. omni. iudi. & in multis alijs locis. Quod licet dubitabile visum fuerit Iaso. in. l. quoties. C. de iudi. nume. 7. quia (vt ibi dicit) videtur, quòd ea doctrina verbis imposita sit, nõ rebus, contra. l. 1. in fine. C. commu. delegat. & quia videtur, quòd mentiri doceat, quia is, qui volet trahere causam ad curiam ecclesiasticã, viam iuris opponet. Sed adhuc Decius id referens in cap. 2. de iudi. nume. 24. versi. modern. in dict. l. quoties, considerandum esse dicit, an oppositio fundetur in facto, quia tunc dicit, quòd secularis poterit cognoscere: an vero in articulo iuris: & tunc fatetur, quòd ad ecclesiasticũ causa deferri debet. Et licet contra dictam communem sententiam, aliam rationem allegari Decius ibi dicat, quia cùm ex facto ius oriatur, vt in. l. si ex plagis. §. vlti. ff. ad legem Aquil. non videtur, quòd possit esse quæstio facti, quin etiam sit de iure: imo dicendum videtur, quòd quæstio iuris à quæstione facti separari non possit, cùm ad facti quæstionem quæstio iuris sequatur: & quæstio facti necessariam admisturam inseparabilemq; cũ quæstione iuris habeat: & eius misturæ ratione videatur, quòd id totum ad iudicium ecclesiasticum deferri debeat, vt ibi per eum. Et quia, vt rursus

ſus ibi dicit,negari non poteſt, quin quæſtio facti habeat connexitatem cum quæſtione iuris:ac ideo (inquit) ratione connexitatis ad eccleſiaſticum iudicem pertinere debet,vt in cap.quinto,de iudi. Et quia quæſtio facti ad quæſtionem iuris ordinatur,vnde de ea idem,quod de iuris quæſtione iudicari debet,vt in ſimili dicit Bart.in l.ſolent.ff.de alimen.& cib.legat. Sed præterquam quòd nihilominus Decius ibi cómunem opinionem retinet,prout in alijs id fecit, vt notauit Nauarrus in cap. cùm contingat.de reſcript.pagi.148.in fine,& ſequen.optime ad ea reſpondet Franciſcus à Ripa in dicto cap.2.nu.17. ¶ Verum Doctor Burgen. vbi ſupra,vt qui veriſimiliter hæc non ignorauit,dupliciter ad ea reſpódere videtur. Primo,tacitè & quaſi pertranſennam:quòd,ſcilicet, pauci fuerint,qui id,quod à nobis relatum eſt,dixerint; vt colligitur ex illis eius verbis ibi, *In quo loco etſi Scribentes quidam. &c.* cum verbum illud, quidam,vltra tres vel quatuor trahi non poſsit,vt in cap.2.de reſcriptis, lib. 6. Sed meritò hæc tacita eius reſponſio contemni ac reijci poterit, cum imo prope infiniti ſint, qui prædictam ſententiam teneant & ſint ſequuti:& eis omiſsis,qui eam ſimpliciter tenét,Anton.Meneſi.in,l.1.C. de iur.& fact.igno.nu.57.refert duodecim vel plures Doctores,qui communiter eam receptam teſtantur: quibus & plures alios poſſemus addere,ſi neceſſum exiſtimaremus. Secundo, Doctor Burgen. vbi ſupra expreſſè in hoc reſpondet, quòd Doctores illi id tantum concedunt cum de facto non de iure agitur. Non vero(inquit)cum agitur de declarando ex probationibus factis,an de iure illegitimitas ipſa conſtet. Cęterũ quod verè la queſtion y queſtiones, ſobre que fue el pleyto con la dicha Doña Beatriz y el dicho Conde ſu hijo,in facto tantum conſiſterent, & non in iure, ac per conſequens potuerit proculdubio de eis cognoſci in his Regijs prætorijs:y no vuieſſe neceſsidad de yr con ellas à Roma, apparet quidem:porq̃ ſolo eran,ſobre que por parte del dicho Don Arias Gonçalo ſe dezia,que el dicho Dõ Iuan Bautiſta ſe auia deſpoſado por palabras de preſente con la dicha Iuana Ortiz : y por parte de la dicha Doña Beatriz y del dicho Conde ſu hijo ſe negaua, q̃ el dicho Don Iuan Bautiſta vuieſſe contraydo tal matrimonio. Y ſobre que à lo ſuſo dicho, el dicho Don Arias Gonçalo añadia, que la dicha Doña Beatriz auia ſabido, que el dicho matrimonio auia paſſado y contraydo ſe realmente: y por la dicha Doña Beatriz ſe negaua, que vuieſſe ſabido ni entendido tal: ſino antes dezia y affirmaua, que auia tenido por libre y ſoltero al dicho Don Iuan Bautiſta, como lo era realmente:ita quod de nulla iuris quæſtione inter eos controuerſia erat. Et quod prædictæ quæ-

ſtio

stiones in facto consisterent, ac per consequens cognosci de eis posset in his dictis Regijs prætorijs, tenuit Bartol. in. l. 2. ff. de iurisdictio. omnium iudi. nume. 4. vbi, quærens an secularis iudex cognoscere posit de causa, in qua hæreditatem quis vel aliam rem tanquam sui patris filius petit? Licet videri primò in eo velit, quòd nõ: cum in ea causa oporteat illum probare esse filium legitimum: & hoc non posit esse sine matrimonio: & matrimoniũ sit res spiritualis: ac per consequens nec de principali cognoscere posit. Contrarium tamen concludit, quãdo quæstio, an fuerit matrimonium inter patrem & matrem alicuius, super facto est: licet secus esse dicat, quando posito facto pro constanti, quæstio tantum super iure esset, quo casu dicit, quod procedit dict. cap. tuam, & cap. lator, qui fil. sint legi. Et idem Barto. in. l. omni innouatione. C. de sacrosanct. ecclesijs, vbi expressè etiam dicit, quòd quãdo in matrimoniali causa quæstio est, vtrùm quis desponsauerit aliquam, necne: tunc de ea causa & quæstione per iudicem secularem cognosci potest: licet secus dicat, quando constaret, quod inter Titium & Bertã interuenerunt aliqua verba, & quæstio esset, an illa verba matrimonium facerent necne: quia tunc fatetur, quod eius quęstionis cognitio ad ecclesiasticum iudicem pertinet: ex quo, vt ibi dicit, spiritualia respicit, & non est dubium de facto. Et sequitur ibi Paul. de Castro, vbi in prædicta etiam quæstione, an cum aliquis tanquam filius legitimus hæreditatem petit, & ipsi opponitur, quòd non sit filius legitimus, quia inter patrem & matrem non fuit legitimum matrimonium: iudex secularis cognoscere de eo posit? Dicit, quòd, si partes fatentur, quòd interuenerunt aliqua certa verba inter parentes: tamẽ altera pars dicit, quod illa verba non fuerunt sufficientia ad contrahendum matrimonium: de eo se non habet impedire iudex secularis. Sed si quæstio (inquit) facti inter eos vertitur, vt quia negatur, nunquam interuenisse verba de præsenti: & aduersarius vult probare contrarium, eam probationem bene potest recipere iudex secularis: cùm id solum in facto consistat, licet non debeat super matrimonio iudicare, sed super principali, vt in. l. 1. C. de ordi. iudicio. Et ibi etiam Alcia. nume. 3. ibi, *Idem si mulier contraxisse nuptias se neget, nam & id facti est.* Et idẽ tenuit Bar. in. l. quoties. C. de iudicijs, ibi, *Tamẽ ego cõsueui vobis dicere, quòd potest esse contẽtio de matrimonio taliter, quòd potest expediri per iudicem laicum, quia ego dico, quòd ille nõ desponsauit talem per verba de præsenti. De hoc aũt, an desponsauit eã, vel ne, hoc est facti, nec est ibi aliquid spiritualitatis. &c.* Et paulo inferius loquens in vsurarum causis, hæc verba subdit, *Idem dico de vsuris, nam si est con*

ten

tentio inter te & me; quia dico instrumentum factum de duplo in fraudem vsurarum, aduersarius dicit contra. Ista quæstio est super facto, & nihil est hic spiritualitatis. Sed si esset contentio super aliquo contractu certo, vtrum esset vsura, vel non, vt puta in istis emptionibus frumenti, quæ fiunt ante tẽpus: in istis & in alijs similibus ad episcopum debemus recurrere. Et idem tenuit idem Bart. in eisdem causis loquens in. d. l. Titia. ff. soluto matrimonio, nume. 3. cum sequen. vbi nume. 7. loquens in quæstione super cõtractu, qui vsurarius dicitur, etiam dicit, quòd si partes confitentur factum: tamen dubitatur, an contractus descendens ex tali facto confessato sit vsurarius nec ne: tunc quia illud est spirituale, examinabitur coram episcopo, ex quo quæstio est inter prohibitum & concessum. Sed si de facto (inquit) dubitatur, quia vnus dicit, factum processisse per vnum modũ, & alter per alterũ: & quilibet confitetur, quòd vsura esset, si sic esset: tunc examinari poterit ac debebit coram iudice laico. Et latè & melius quã alius Alexan. ibi nume. 6. cum sequentib. vbi expressè etiam Bartol. ibi sequutus, & plures referens, concludit, quòd quando matrimonialis causa, vsuraria aut similis incidit coram iudice seculari, & dubitatio vertitur super facto, secularis iudex poterit de ea cognoscere, vt si dubitatur, (inquit) an mulier fuerit sponsata, vel non: Licet nume. 7. versi. illa tamẽ. & nume. 12. Ancharranum sequutus secus esse dicat in his, quæ sunt ecclesiastica merè, & nullo modo ad laicos actiuè spectant, vt cum agitur de puniendo clericum vel hæreticum, quia tunc fatetur, quòd secularis iudex nullo modo de eo cognoscere potest, siue incidat quæstio facti siue iuris. Imo & in hoc vltimo Lancelo. Deci. in. l. magistratibus. ad finem. ff. de iurisdi. omni. iudi. tenuit, quòd etiam si crimen esset merè ecclesiasticum, prout est crimen hæresis, si quæstio tamen in facto tantum consisteret, secularis iudex de ea cognoscere posset: quem ad id refert, & sequitur Moli. in additio. ad Decium in cap. 2. de iudi. in additio. super verb. facto. & vltra eum expressè id tenuit Bartol. in dict. l. Titia, nume. 2. Et procedere id posset, quando non ageretur de puniendo hæreticum, sed ad alium finem vel effectum: verum non alias. Et id ipsum, quod superius dicebamus, tenuit etiam Bald. in dicta. l. filium eum diffinimus, nume. 13. ibi, *Sed dic, quòd, Aut est quæstio de potentia, & illa est quæstio iuris, & pertinet ad iudicium ecclesiæ, An possit Teberga esse vxor Regis, an non. Aut est quæstio de actu, id est, de mero facto, id est, de prolatione verborum, ex quibus creditur matrimonium esse contractum. Et tunc quæritur, quare sint aures iudicis secularis impossibiles ad hoc audiendum? Dicat Appollo. Et facit quod nota. in. l. Titia. solu. matri. per Bart. Hic enim non*

requiritur iudicium hominis, quia ex verbis ipsius ipse canon & ipsa lex determinat, & iudicat, quod sit matrimonium, argu. de proba. l. ab ca parte. Ergo quæstio habilitatis vel inhabilitatis stat in determinatione ecclesiæ: sed nõ quæstio facti. Et sic interlocutoria iuris pertinet ad ecclesiam: & non interlocutoria facti. Et Panormita. in cap. cum sit generale, de foro compe. nu. 17. vbi dicit, quòd opinio Bartoli est communis, & quòd sibi placet, quando quæstio facti imminet, & quæritur an interuenerit cõtractus: & quãdo non disputatur principaliter de peccato, etsi incidẽter de eo agatur. Et valde notabiliter Petrus de Ancharra. in dicta regul. ea quæ, de regul. iur. lib. 6. quæstio. 4. nume. 10. ex versi. causa autem natalium, vbi licet in quæstione hac: an cum in natalium causa in dubium reuocatur, an filij sint nati de legitimo matrimonio, nec ne, primo dicat, quod eius cognitio ad iudicem ecclesiasticum pertinet, etiam cum incidenter ea quæstio coram iudice seculari mouetur, vt in cap. lator, & in cap. causam quę, el. 2. qui filij sint legiti. & in dicto cap. tuam, de ordi. cognitio. Refert tamen Bartolum in. d. l. quoties, in eo dicentem, quòd de matrimonio potest esse quęstio super facto: & super iure: super facto, vt cum negatur contractus matrimonij, cum illud contrahere sit facti, vt in. l. consilio. §. quæsitum, ff. de curato. furio. & quòd de hac quæstione potest cognoscere laicus: non vero, quando est super iure, & de iure tantum dubitatur, vt cum quæstio est, an matrimonium propter aliquod impedimentum sit nullum, nec ne, quia talis quæstio etiam incidenter coram iudice seculari mota, remitti debet ad iudicem ecclesiasticum. Et licet referat, quod aliter Baldus dixit in. d. l. quoties: sed dicit, quòd ipse tenet cum opinione Bartoli. Et quòd ei non obstant præallegata i[illegible] iura, quia dicit, quòd cap. lator, & cap. causam quæ. potius cum ea opinione concordant: quia, vt ibi dicit, de iure tantum vtrobiq; contendebatur, & non de facto: & quòd eodem modo intelligi debet dict. cap. tuam, licet id textus ille non declaret, sed tantum dicat, causam nataliũ, vt ibi per[illegible]m. Et deniq; allegando etiam Innocentium, concludit, ꝙ licet, cum est certum de contractu: sed matrimonium ob aliquod dubiũ in iure, scilicet, consistens, tenere non dicitur, eius cognitio ad Papam & eius forum spectet: sed quòd secus est, cum de contractu tantum dubitatur, cum (vt ibi inquit) super facto dubio spiritualitas prætẽdi non possit. Et licet etiam ad finem dicti numeri, versi. sed huic opi. dicit, quòd ei Bartoli opinioni, quam sequitur, obstare videtur, quòd quem esse clericum, vel non esse, excommunicatum vel non excommunicatum, simoniacum vel non simoniacum, hæreticum vel non hæreticum, in fa-

cto consistant, & tamen de eis etiam si incidenter & per modum exceptionis opponatur, secularis iudex cognoscere non posit, vt in cap. si iudex laicus, de senten. excommu. lib. 6. cum alijs. Et si de eis (inquit) non cognoscit, etiam si quæstio sit facti, videtur quòd nec de matrimonio cognoscere posit, cùm non minus dici posit spirituale. Sed respondet, quod quædam sunt spiritualia, quæ nullo modo cadunt in laicum actiuè, vt eligere, ordines conferre, excommunicare, e... lesias posidere, vel de ipsis ordinare. E de his & similibus, fatetur, quòd & si quæstio sit super facto, iudex secularis cognoscere de ea non potest. Quædam vero (inquit) spiritualia sunt, quæ cadunt in laicos, vt matrimonia contrahere, liberos procreare, & similia: & in his dicit, quòd si quæstio est super facto, laicus est iudex competens, ex quo sui subditi eorum capaces sunt. Quædam autem non sunt spiritualia, sed adhærent spiritualibus, vt ius patronatus, et sic actiuè cadunt in laicum: & quia de gratia hoc ipsis cõcessum est, cognitio eius ad iudicem ecclesiasticũ pertinet. Et cõfirmari id dicit ex participatione in punitione criminum, quam habet iudex secularis cum ecclesiastico: quia licet crimina sint ecclesiastica, pro competenti tamen ecclesia iudicem laicum habet ad eorum punitionem: nam, cum in laicum actiuè cadant, merito iudex eius laicus eum punire poterit: licet id fallat in crimine hæresis, ea scilicet ratione, quòd crimen hoc merè ecclesiasticum est, vt in cap. vt inquisitionis. §. prohibemus. de hæreticis, lib. 6. Et tandem concludit, quòd spiritualia, de quibus ecclesiastici tantum, actiuè & pasiuè capaces sunt præcisè, etiam incidenter mota, de foro ecclesiastico sunt: sed quòd in spiritualibus, de quibus actiuè seu pasiuè laici participant, vt in matrimonijs & criminibus: si quæstio est de facto, iudex laicus est competens: nisi in casibus expressè à iure prohibitis, vt in hæresi, & iure patronatus. Et alias etiam Stephanus Aufre. in tracta. de potestate secula. super eccle. & ecclesiasti. personis, regul. 4. fallen. 8. nume. 20. notat, quòd quando de quæstione ecclesiastica versatur sola quæstio facti, tunc iudex secularis est competens per ea quæ notantur per Bartolum & alios in dict. l. Titia. ff. soluto matrimonio. Et ideo si disputatur (inquit) vtrum mulier fuerit desponsata, vel non: vel an quis sit legitimus, vel non, iudex secularis cognoscere poterit, quia non est quæstio iuris, sed facti. Et plures alij idem tenentes tam Theologi quam Iuristæ citantur in allegatione principali. Et vt prædiximus, plurimorum testimonio communiter id receptum est. Et nimirum, cum alias sequeretur, quòd ecclesiastici iudices omnes causas ad se traherẽt, vt dicit Bartol. in dicta. l. omni innouatione. nu. 1.

Et

Et idem Bartol. in d. l. 2. ff. de iurisdict. omni. iudi. num. 4. in princi. dicit, quòd quasi de nulla re seculares iudices cognoscerent. Et Baldus in dict. l. quoties, nume. 5. dicit seu refert: quod, nisi sic intelligeretur decretalis, tuam, de ordi. cognitio. paucæ lites essent, quas iudex secularis posset per se expedire, quod esset absurdum. Et Panormita. in dict. cap. cùm sit generale. nu. 17. dicit, quod alias, si in quolibet temporali quæsito, in quo verteretur peccatum, deberet adiri ecclesiasticus, pene ex toto secularis forus euacuaretur, cótra cap. nouit, de iudi. Et Anchar. vbi supra nume. 10. post medium, dicit, quod multarum legum ex eo correctio sequeretur, vt quæ tractant de patria potestate, siue de eius effectu: & de existentia sui hæredis, & de liberis agnoscendis: & de eis exhibendis & educandis: & quæ item tractant de acquisitione vsusfructus patris in bonis filij, & de ipsorum administratione. Et quod omnes causæ, in quibus reuocaretur in dubium matrimonium, à quo causatur patria potestas, & ex quo descendunt prædicti & alij infiniti effectus, essent de foro ecclesiæ, & quod sic per hunc indirectum modum infinitæ laicorum causæ ad ecclesiasticum forum deducerentur: & per consequens tota iurisdictio secularis absorberetur, contra mentem omnium legum, quibus expresse non reperitur per canones derogatum: qui licet ratione peccati & periculi animarum aliquas causas ad suum forum trahant, non tamen expresse disponunt, quod iudicibus secularibus sit adempta potestas de eis cognoscendi, nisi in certis casibus, vt in crimine hæresis, & in matrimonio, cum de eius iuribus dubitatur, & iuramẽto & vsuris. Et rursus nume. 11. dicit, quòd alias Papa per indirectam eam spiritualitatis rationem generaliter cõsideratam, ad suum forum tr[illegible]eret plura causarum genera, quæ ciuili iure agitari debent coram iudice laico: cùm paucæ vel nullæ lites essent, in quibus non inciderent quęstiones de animarũ periculo, & ad causam seu quæstionem principalem præiudiciales: quod vt ibi dicit, nihil aliud esset, quàm quædam iurisdictionum confusio, & permistis actibus earum officia turbare, cùm tamen penitus distincta sint, vt ibi per eum. Et proculdubio etiam est, quòd quæstiones, an la dicha doña Beatriz vuiesse sabido, ò no, que vuiesse passado el matrimonio, que dizen, y la colusion, quam etiam dicunt, in facto consistebant, & consistunt, vt in l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rer. domi. cũ ibi notatis per glo. & Docto. & per Couarr. in regul. possessor, de regul. iur. lib. 6. 2. part. §. 7. nume. 6. Et in specie, quod admitti nullo modo debeat, quod dixit prædictus Doctor Burgensis vbi supra, nu. 9. in fine, scilicet, quòd cùm agitur de declarando ex probationibus factis,

an de iure illegitimitas ipsa constet, eius cognitio non pertineat ad iudices seculares, probatur. Primo, quia neminem allegat id in eis terminis tenentem: imo fateri satis videri debet, eum non inuenisse. Secundo, quia quando illud verum esset, ita demum admitti posset, quando iuris dubium, quod ex eis probationibus oriretur, probabile esset, & ita, vt iure ac meritò seculares iudices dubitare de eo possent, ac deberent; verum non alias: licet puram ac prouidam habere in eo intentionem deberent, ne vel ad remittendum id dubium ad iudicem ecclesiasticum dubitare se dicerent, vbi dubitandum non esset: vel ad id non faciēdum certos se esse assererent, vbi certi esse non possent, argumēto tex. in cap. cum contingat, ad fi. de rescript. Tertio, quia imo vero eo in casu huiusmodi dubium, quod probabile, scilicet, esset, oriri ex probationibus non posset, vel ex Baldi sententia in. l. 2. C. de bonorum possessio. secundum tabul. nume. penulti. vbi dicit, quòd probatio non legitimè facta, vel non plenè & concludenter, vbi plenè & concludenter probare est necesse, non potest facere rem dubiam de iure nec de facto. Et sequitur Felin. in cap. super eo. de testib. cogen. nume. 7. ad finem. Quarto, quia & in eis quidem terminis Bart. & alij superius citati voluerunt satis, ꝙ illius cognitio ad seculares iudices spectaret: tametsi id dubium, an scilicet, ex probationibus factis illegitimitas constet, necne, in iure cōsistere videatur. Notandum enim est, quòd dupliciter contingere ac procedere iuris quæstiones possunt. Primo, per modum facti, quia de facto tantum ius quærit, an scilicet res aliqua facta sit: vt cùm quæritur, an Vlysses occiderit Aiacem? seu an Valeria matrimonium seu spōsalia contraxisset? an vero soluta esset? Et huiusmodi quæstiones, & si in spiritualibus contingāt, & iuris esse videantur: sed quia per modum facti in eis proceditur, seculares iudices remittere ad ecclesiasticos non tenentur. Secundo, quando de facto quidem constat, sed de iure eius facti dubitatur, prout cùm dubitatur, an licitè vel illicitè factum sit, quovè nomine, genere, diffinitione, specie censeri debe[illegible] cum de aliquo facto quæritur, an sacrilegium vel furtum sit: & an illæ nuptiæ legitimæ fuerint, necne: quæ iuris quæstiones, licet ex facto oriantur, non tamen procedunt, nec de eis disceptatur per modum facti, sed tantum per modum iuris. Et hæ solæ quęstiones sunt, quæ cum in spiritualibus contingunt, ad ecclesiasticos iudices remitti debent, verum non aliæ: & ita declarat Zasi. in dict. l. quoties. C. de iudi. nu. 16. cum sequen. Vbi & ex rhetoricis præceptis probari id dicit, quibus de tribus illis dubijs agitur. An quid factum sit. Quid sit illud factum. Et quale sit,

vt ibi per eum. Quare cum quæstio, an ex probationibus factis illegitimitas constet, necne: etsi iuris sit, per modum tamen facti procedat, & de facto tantum per eam quæratur: & de illo deniq; primo Rhetoricorum dubio, scilicet, an quit factum sit: seculares iudices remittere eam ad ecclesiasticos nō tenentur. Et alias quidem esset per longa syrmata & innumeras pro[illegible]e caudas, vt dicit Zasi. vbi supra nu. 15.

Respondetur traditis per. d. Docto. vbi supra, nu. 10.

37 ¶ Et licet prædictus Doctor Burgen. vbi supra in nu. 10. addit, quod ex eo præcipue illa ibi ab eo tradita in duobus numeris præcedentibus obtinere debebant, quia ante successionis causam, ante laicum in hoc negotio cœptam, dicta causa illegitimitatis Rotæ erat præuenta. Sed cum non ignoraret, quod non sufficit, quid dicere, nisi etiam probetur, & fides de eo fiat, iuxta glossam in. l. 2. C. de his, quæ vi metus vè causa fiunt, in glos. vlti. & in. l. 1. in princi. in verb. dicentur, ff. de dolo, cum similibus: non probat, nec ostendit, vnde intellexerit, vel sibi visum fuit, quòd dicta illegitimitatis causa Rotæ fuerit præuenta. Et contrarium, imo quod in his Regijs prætorijs fuerit præuenta, manifestè ostenditur in allegatione principali pro dicto Comite facta.

Infertur alia respōsio ad cap. [illegible] excep. libr. 6.

38 ¶ Et cum, demas de ser derecho: como, por lo que esta referido, lo es realmente: quod seculares tantum iudices de dictis causis cognoscere possunt: concurra tambien con ello, quod generali etiam consuetudine id receptum sit, prout de ea consuetudine testatur Bal. in. d. l. quoties. C. de iudi. nume. 5. & idem etiam Bald. in dict. l. filium eum diffinimus, nume. 13. dum dicit, quòd mundus non curat de dicta decretali, tuam, de ordi. cogni. & Ancharra. in dict. regul. ea quæ. num. 10. circa mediū, vbi dicit, quod ita communis practica seruat: & Ioannes Orosci. in. l. 2. f. [illegible]e iurisdi. omni. iudi. num. 17. & alij ad hoc citantur in dict. allegatione principali. Noua alia responsio in primisq; notanda inferri posse constat ad tex. in præallegato cap. fin. de exceptio. lib. 6. qui in contrarium allegatur: præter alias, quæ superius ipsi aptatæ sunt, scilicet, quod textus [illegible] proposito minimè obesse potest, quia tantum loquitur in sententijs latis per iudicem ecclesiasticum in casu vel casibus, in quibus de iure vel consuetudine cognoscere poterat: verum non alias, prout expresse id ipsemet textus dicit ac declarat, vt apparet ex eius verbis, ibi, *Per ecclesiasticum iudicem iudicata, in casu, quo ad eum pertinet cognitio de consuetudine vel de iure.* Et iuxta superius adducta, in his tantum Regijs prętorijs de iure & de cōsuetudine de hac causa cognosci potuit, & nec de iure nec de consuetudine ecclesiastici iudices cognoscere de ea potuerunt.

¶ Nec

¶ Nec obesse præterea possunt, quæ tradit prædictus Doctor Burgen. vbi supra num. 14. dicens, quod eis, quę ibi adduxit, non obstabat textus in authen. de sanctissimis episcopis. §. si vero crimen, quia loquitur (inquit) cum reus ab ecclesiastico iudice mittitur, vt condemnetur: at secus si vt cōdemnatus: & dicit, quod ita Doctores in locis ab eo allegatis explicauere. Quia non dicit, qui fuerint Doctores, qui ita illud explicauerint. Et de eis, qui id voluerunt, qu[illegible]m fuerunt Ange. & Salice. nos meminimus supra num. 14. ad finem, vbi eorum opinionem improbatam esse & contra communem aliorum omnium sententiam, atque adeo contra ipsummet textum in dict. §. si vero crimē. cum præcedenti, ostendimus. ¶ Et de Decij dicto, quod adducit num. 15. nos etiam meminimus supra num. 12. & ad illud respondimus. ¶ Et adhuc ex abundanti ad omnia, quæ per ipsum traduntur in prædicto loco, respondemus, quod minime procederet possunt in iudicum ecclesiasticorum sententijs, quæ iniustæ sunt, & de quarum iniustitia & iniquitate constat: prout hic sumus in hoc casu, ex his, quæ superius adducta sunt, & inferius etiam adducentur. ¶ Y en lo que toca a lo que videns forte la difficultad, que auia en lo demas, trae alli en el nu. 15. dicens, quod & si illegitimitatis probationes in hac causa apud iudices seculares factæ videantur: manifeste tamen dictam comperient illegitimitatem, & malam fidem parentum: cum mala (inquit) fides etiam coniecturis & sola fama & vnico teste probari possit, ex his, quæ ibi ad id allegat. Nos id ridibile esse non dicemus: sed quidem dolendum nimium, cum videamus, quod hoc dicere, scilicet, que la dicha Doña Beatriz y el dicho Conde su hijo pudiessen ser condenados en este negocio por sola fama ò conjeturas, fue solo el fundamento, que vuo para condenarlos, y solo è vnico el que parece ha auido, y ay: no solo para les querer quitar la hazienda y las vidas, pero aun lo que es tanto mas, la honra y fama. Cum tamen, vt sæpe dicimus, nemo erit, qui non videat manifestum id errorem, & quidem grauissimum ac intolerabilem & fuisse & esse. Et late id in priore nostra allegatione ostendimus: vbi in specie in eius vltimo articulo Deo duce respondebimus ad ea, quæ prædictus Doctor in contrarium in prædicto loco adducit. Nec alia profecto eorum scripta vidimus: pręter hæc, quæ in publicum edita omnibus obuia sunt. Licet intelligamus, quòd cōtra ipsi his bonis inhiantes, qua eorum auiditate vitam ducunt, quotidie nostra vndecunque possunt, subtrahūt. 40

[illegible]detur traditis per di[illegible]. Docto. vbi supra nu. 14. cum sequentib. 39

¶ Et quia religione debiti à nobis officij prohibemur quædam alia omittere, ex quibus non minus quam alijs confirmari prædicta censemus

Innocētiæ exceptio semper locus [illegible]

mus: ea non omittenda duximus. ¶ Quorũ primum est, quod innocentiæ exceptio, cum de iure naturali sit, nunquã exclusa censetur, imo ei semper locus est, & ita notat Bald. in. l. edita. C. de eden. in repetitione Padua. nu. 115. & sequitur Ioan. de Anania in cap. si aduersus, de hæreti. & consil. 59. viã inquisitione, & Alexan. consil. 113. lib. 5. num. 8. vbi & num. sequenti allegando eundem Baldum in. l. vnica. C. si de momenta. possessio. p[illegible]ius id procedere censet, vbi euidenter apparet de iniustitia & iniquitate sententiæ. Et idem Alexan. in additionibus ad Barto. in. l. 1. §. & parui, ff. quod vi aut clam. in additione magna colu. 2. ad finem. & Philip. Deci. in cap. quoniam contra falsam, de proba. num. 4. & in. l. etsi nihil, ff. de regul. iur. num. 2. cum sequen. vbi est ad id optimus tex. sic enim habet, *Et si nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen vbi æquitas euidens exposcit, subueniendum est.* Et idem etiam sequitur Hippoly. singul. 59. vbi id dicit menti tenendum ad adiuuandum innocentes: & singulare illud exorditur, dicens, quod innocentibus iura fauent, & merito. Et idem Hippoly. in pract. §. oportunè, nu. 9 vbi & id dicit valde notabile, & obliuioni non tradendum. & in. l. 1. §. final. ff. de quęstio. num. 50. Et hinc idem Bal. in. l. vnica. C. de confessis, nume. 45. allegando Innocentium notat, quod cum de innocẽtia liquet, etiam si post confessionem & condemnationem illud contingat, executio fieri non debet. Et sequitur Cæpol. cautel. 255. vbi id perpetuo notãdum dicit, & quod habuit de facto, & fecit vnum liberare post confessionem & sententiam latam. Ad quod & num. 4. præter alia allegat optimum tex. in. l. addictos. C. de appellatio. ibi, *Vt ibi diligentius examinetur, vbi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse iustitia.* Et in authentica qui semel. C. quomodo & quando iudex, ibi, *Et perquisita veritate.* & in. l. final. in fine principij. C. de appellatio. ibi, *Nihilominus iudicem per suum vigorem. &c.* & sequitur Deci. in locis supra citatis, & Hippoly. singul. 72. ad finem. & in dict. §. fin. num. 48 Et idem Hippoly. in dict. §. oportune. nume. 72. plures allegãdo notat, quod innocenti par est, qui habet iustam defensionem.

57.

41 ¶ Secundum, quod licet regulariter nudus seu merus exequutor nullam exceptionem admittere possit, quæ executionem impediat: id tamen nõ procedit in exceptione nouiter orta vel antiqua occulta, & non considerata per mandantem, & ita allegãdo ad id tex. in. l. si hominem ff. manda. cum alijs, expresse dicit & notat Panormita. in. c. de cætero. de senten. & re iudi. & sequitur ibi Feli. num. 6. & in cap. pastoralis, §. quia vero. de offi. delega. nu. 17. versi. quarto fallit. & Iacob. Menoch.

Executor admittere potest exceptionẽ nouiter ortã & antiquam etiã occultã, et per mãdantẽ consideratam.

de

..e arbit. iudi. lib. I. quæstio. 38. num. 24. & Gregor. Lopez in. l. 52. titu, 18. partita. 3. in gloss. verbo, por falsas cartas, in fine. & expresse etiam Tiraquel. in tracta. de pœnis temperan. in præfatio. nume. 36. incipi. idem quoq; Panormita. Et quod hic etiam simus in hoc casu, vel ex eo quidem constat, quod por las alegaciones de los letrados, que el Conde ha tenido, y tiene en estos Reynos noua hæc causa apparet seu antiqua ignorata, quam dicti Doctores requirunt, cum m... feste ex eis iniustitia & error dictarū sentētiarum conuincatur. Et est in proposito optimus tex. in cap. summopere. II. quæstione. 3. ibi, *Cum res, quæ ignorabatur, ad notitiam pleniter venerit, tunc diuina & humana lex resoluatur, & tunc secundum quod ibi constitutum est, remota personarum acceptione, diffinitiua proferatur sententia.*

n.° 58.

¶ Tertium, quod in hoc quidem negotio eo ipso, que las dichas sententias fueron injustas, como lo son, verè & iure dici potest, quod nullæ etiam sunt, ac fuerunt. Porque los Iuezes, que las dieron, no eran ordinarios sino delegados: porque assi parece por sus cōmissiones: & præterea porque las cōmissiones, que tuuieron fueron todas con clausulas y palabras, quibus commissum & iniunctum ipsis fuit, vt iustitiam facerent: vt apparet ex verbis primæ commissionis, quæ habentur en el executorial impresso fo. 4. pagi. I. ibi, *Restituat. Curatorem deputet, vt petitur. Et iustitiam faciat.* Et ex verbis secundæ commissionis, quæ habentur fo. 6. pagi. I. ibi, *De mandato domini nostri Papæ audiat Magister Raynaldus. Citet, vt petitur. Et iustitiam faciat.* Y de la tercera, que parece, que fue sobre lo de la buena ò mala fe, quæ habetur fo. 7. pagi. 2. ibi, *De mandato domini nostri Papæ audiat idem Auditor. Procedat etiam summariè, vt petitur. Et iustitiam faciat.* Y por la misma orden van las demas. Et Ioan. Faber in §. in bonæ fidei. institu. de actio. nume. 2. expressè per tex. ibi notat, quod cum iudex delegatus iniustè procedit, processus est nullus, quia (vt ibi inquit) non videtur sibi mandatum, quod iniquè vel iniustè procedat. Et dicit quod ita tenent Doctores iuris Canonici. Et sequitur ibi Ias. num. 16. vbi & idem tenentem allegat Ioannem de Platea ibi, & dicit, quod ita tenent Innocen. & Doctores communiter in cap. cum dilecta. de rescript. & in cap. venerabili, de officio delegat. Et Ludoui. Messi. in lege Toleti. fol. 99. num. II. vbi & allegat Oldra. idem tenentem consil. 295. Et expressè alias Hostien. in cap. fin. de præben. colu. 2. versi. ex hoc nota, allegando Otto. antiquum quendam Doctorem & episcopum, notat, quod quandocunq; delegatus iudex sententiam profert, vel aliter procedit contra intentionem delegantis,

42 *In hoc negotio ... que las dichas sentēcias son iniustas: verè ... dicere, quod ... etiam nullæ sunt.*

tis eius processus est nullus. & sequitur Oldra. consil. 81. nume. 2. vbi Innocentium etiam referens notat, quod sententia iniusta à iudice delegato lata est nulla. Et Andre. Siculus in additio. ad Panormita. in dict. c. cum dilecta. in additio. ad num. 12. incipi. ordo iuris, ad finem, vbi expresse etiam dicit, quod licet sententia ordinarij iniusta contra ius litigatoris in rem iudicatam transeat, secus tamen est in sentẽtia delegati, ex quo dum iniustam sententiam profert contra mandati formam, de iustitia facienda iudicet. Vbi & idem tenuisse refert Ioãnem de Ligna. Lauren. Calderi. Lapum, Cardinalem Floren. & Domini. Et idem Andreas Siculus in additio. ad Bartol. in. l. 2. C. quando prouoca. non est necesse. vbi dum Bartol. ibi ex illo textu notat, quod sententia lata contra ius litigatoris non est nulla, Hostiensem vbi supra referens, expresse id limitandum dicit in sentẽtia lata à iudice delegato. Quia si fert (inquit) sententiam contra ius partis, non valet ipso iure. Et idem etiã sequitur Robert. Maran. de ordi. iudicio. quarta parte, distin. 5. nume. 37. & Ludoui. Mesia vbi supra. nu. 12. & Gomezius in. §. item si quis in fraudem, institu. de actio. num. 7. in fine, vbi allegando etiam Hostiẽsem vbi supra, notat, quod, cum delegato committitur causa cum clausula, *vt iustitiam faciat*, licet à iure alias clausula illa insit: si ab homine tamen causam committente exprimitur, iniustam sententiam ipso iure inficit. Et sic plus (inquit) operatur prouisio hominis, quoad sententię annullationem, quàm legis: quia vbi datus est ordo ab homine, ipso iure non valet, quod inordinatè ab eo factum est: licet secus sit in ordine à lege dato, vt ibi per eum. Et facit, quod notat Bald. in cap. cum venissent, de testibus, num. 3. vbi dicit, quod cum Papa mandat, quod fiat iustitia, idem est, quod dicere, quod fiat, quod iuris est, vt in. l. bona fides. ff. depositi. & sequitur Ias. in. l. iustitia, ff. de iusti. & iure, nu. 4. Et notissimum est, quod textus in præallegato. c. final. de exceptio. lib. 6. non procedit in sententia nulla, vt notauit Ancharra. cõsi. 382. num. [illegible] & Feli. in cap. at si clerici. de iud. num. 4. & in multis alis locis.

43 *Que por el processo deste pleyto esta en effecto renunciado [illegible] de las dichas sentencias.*

¶ Quartum & vltimum, que quando pareciera tener derecho la parte contraria, para que sin embargo de que las dichas sententias fueran injustas, como lo son, y de lo que esta dicho, se vuiera de determinar el negocio en su fauor por las dichas sententias, como no le tiene, ni tal cosa se puede ni deue admittir en tal caso como este, maxime in hoc Regio prætorio. Ex eo item id ipsum verum esse ostenditur, quod por los autos deste pleyto, en effecto y virtualmente parece estar renunciado el tal derecho. Ex eis enim sequentia constant. ¶ Primũ, que despues

de

de auer se dado las dichas sentencias y despachado se executoriales dellas, el dicho Don Arias Gonçalo puso la demanda sobre la possessión de los dichos bienes y estado, sobre la qual dicha demanda es ahora este pleyto. Y que el derecho, que por ella deduxo, è intento, y dixo que tenia à los dichos bienes y possession dellos, fue diziendo era porque el Conde Don Iuan su tio y aguelo del Conde, que ahora litiga, auia muerto sin hijos y descendientes legitimos. Ita enim apparet ex verbis de la dicha su demanda ibi, *Por morir, como murio, el dicho Conde Don Iuan Arias sin descendientes legitimos y naturales y de legitimo matrimonio nascidos.* ¶ Secundum, que por la peticion, que se presento por parte del dicho Códe de las excepciones, que se alegaron por su parte contra la dicha demanda, despues de la auer contestado, como la contesto por otra peticion, se respondio a lo suso dicho his verbis. *Lo otro porque el dicho Conde Don Iuan Arias Dauila no murio, ni fallescio sin dexar descendientes legitimos y de legitimo matrimonio nascidos, como en contrario se alega. Antes el hecho de la verdad es muy differente, de lo que en contrario se alega. porque, como es notorio, y si es necessario por tal lo alego, el dicho Conde Don Iuan Arias Dauila vuo por su hijo legitimo y de legitimo matrimonio nascido à Don Iuan Arias Dauila Portocarrero. El qual fue casado y velado en haz y en paz de la sancta madre yglesia, y segun orden della con Doña Beatriz de Salzedo madre de mi parte, y del dicho matrimonio ouieron por su hijo legitimo y natural al dicho Don Iuan Arias Dauila Portocarrero mi parte Conde que agora es de Puñonrostro. Y siendo, como esto es assi cierto y verdad, publico y notorio, no puede la parte contraria dezir ni affirmar, que el dicho Don Iuan Arias Dauila primero Conde de Puñonrostro aya muerto sin descendientes legitimos: pues mi parte es nieto y descendiente legitimo del dicho Conde Don Iuan Arias Dauila. &c.* Y adelante se van alegando sobre ello muchas razones, como por la dicha peticion parece. ¶ Tertium, que contra lo assi alegado y puesto por excepcion ò excepciones por parte del dicho Conde en razon de la dicha su legitimidad por la dicha su peticion: no se oppuso ni alego excepcion de cosa juzgada por las dichas sentencias por el dicho Don Arias Gonçalo. Ni pidio se repeliesse del processo la dicha peticion, como en tal caso se ha acostumbrado y acostumbra siempre. Ni se hizo sobre ello cótradicion alguna, ni pedimiento, por el qual pidiesse, que el dicho Conde no fuesse oydo sobre la dicha su excepcion ò excepciones. ¶ Quartum, que no solamente no vuo nada de lo suso dicho, pero antes parece, que sin ninguna contradicion, que sobre ello se hiziesse por el dicho Don Arias Gonçalo, se recibio

bio llanamente el pleyto a prueua sobre todo, vt apparet ex verbis de la sententia de prueua, que sobre ello se pronuncio, ibi, *Fallamos, q̃ deuemos de recibir y recibimos a las dichas partes y à cada vna dellas a prueua de lo por ellos y cada vno dellos dicho y alegado &c.* Y assi mismo parece, que el dicho Don Arias Gonçalo no se agrauio de la dicha sentencia ni supplico della. Y que porque el dicho Conde supplico de auerse recibido a prueua, por dezir que no estaua en estado de se poder recibir a prueua por ciertas razones, que alego, se confirmo la dicha sentẽtia en grado de reuista. Y assi mismo parece, que de pedimiento del dicho Cõde se boluio à recibir a prueua otra vez con termino vltramarino: sin tratarse, como esta dicho, por el dicho Don Arias Gonçalo de se opponer sobre ello la dicha excepcion de cosa juzgada, y de pleyto fenecido y acabado por las dichas sentẽtias en fuerza de dilatoria ni de peremptoria, sino que antes consintio expressamẽte se recibiesse el pleyto à prueua con el dicho termino vltramarino, porq̃ assi parece por el processo en la pieça nu.17.à fo.286. ¶ Quintum, q̃ assi mismo parece, q̃ recibido assi el dicho pleyto à prueua, como està dicho, por parte del dicho Cõde se hizierõ y presẽtarõ muchas pregũtas para en prueua, de la dicha su legitimidad, assi cõtra el asserto matrimonio de la dicha Iuana Ortiz, como sobre la buena fe de la dicha Doña Beatriz: y presentarõ sobre ellas muchos testigos. ¶ Lo sexto, q̃ assi mismo recibido assi el dicho pleyto a prueua, como esta dicho, por parte del dicho Don Arias Gonçalo, sin embargo de las dichas sus sentẽcias y de los dichos executoriales dellas, se hizierõ muchas preguntas sobre la dicha razõ, y presentaron tãbien sobre ello muchos testigos en contrario de las preguntas y prouanzas hechas sobre ello por el dicho Conde. Porque assi parece por las prouanzas que sobre ello se hizieron por las dichas partes. ¶ Quibus sic in facto præmissis, quod superius diximus probatur. ex Innocentij sentẽtia in cap. cum dilecta, de rescript. nume.3. post medium, vbi expresse dicit, quod licet sententia, quæ in rem iudicatam transijt, sine dolo malo lata, reuocari non debet, etsi contra veritatem lata sit: si tamen contra aliquem petentem reuocationem sentẽtiæ, ex eo, quod iniusta sit, responsum sit ab aduersario, eam non reuocandam: reuocari postea poterit, si ex allegatis reuocari debere apparet: quia exquo iudex de eo cognouit, pronuntiare super eo debet, vt in. l. de qua re, ff. de iudi. & quia iustè, & secundum allegata & probata pronuntiare tenetur, vt in.l. illicitas.§. veritas.ff. de offi. præsid. & in cap. summopere.11.quæst. 3. & in alijs iuribus, quæ in id allegat. Et idem tenuit idem Innocen. in

cap.

cap. cum Bertoldus, de re iudica. nu. 4. versi. vel dic quod licet, vbi dicit, quod licet tali casu a principio quis repelli posset ac deberet: verū quod si admissus de facto fuit, & apparet sententiam non benè latam, reuocari debet: vbi & eisdem id iuribus & rationibus probat: & addit, quod ex præstiti iuramenti debito fieri id à iudice debet, vt in authen. iusiurandum, quod præstatur ab his. §. & æquus ero. Si ergo (inquit) ex allegatis apparet, eam rescindendam, siue reuocandam, ipsam reuocabit, argu. quæ senten. sine appellatio. rescin. l. 1. §. 1. Et sequitur Panormita. in cap. quoniam contra falsam, de probatio. nu. 34. Alexan. in. l. iudex posteaquam, ff. de re iudica. nume. 8. vbi expresse etiam dicit, quòd si post sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, admissæ essent probationes in contrarium, parte non opponēte, ordinarius iudex sentētiam retractare potest. Et idem Alexan. in. l. à diuo Pio. §. si pignora. nume. 5. ff. de re iudica. & Ias. in. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, num. 22. vbi alios item allegando dicit, quod licet post sententiam diffinitiuam, à qua non est appellatum, & sic quæ transiuit in rem iudicatam, probationes amplius super meritis causæ admitti non valeant, quia per talem diffinitiuam, à qua non est appellatum, est impositus finis liti: si tamen pars de facto aliquas probationes induxit parte non opponente, putà testes vel instrumenta: talia instrumēta, tales testes, & talia producta valebunt, & plenè probabunt: etsi apparebit de iniustitia sententiæ, rescindetur sentētia. Et idem etiam plures allegans sequitur Deci. in. l. in ambiguis. §. 1. num. 13. ff. de regul. iur. & in. l. res iudicata. nu. vlti. eod. titul. & in dict. cap. quoniam contra falsam, de probationibus, num. 38. versi. quartus casus, vbi & dicit, quod non obstat in eo dicere, quod partes non possunt venire contra sen[illegible]tiam, quæ in rem iudicatam transiuit, quia (vt ibi inquit) illud tantum procedit, quando partes immediate vellent, quod iudex absq; instantia & sine libello & litis contestatione cōtra eam sententiam iudicaret: secus vero si iuris ordine seruato, & agitato nouo proc[illegible] allegat ad id Alexandrum & alios. Et deniq; concludit, quod id procedit, quādo de facto quis admissus fuit ad probandum de iniquitate sententiæ, parte non opponente. Ac ideo (inquit) quod cautus in eo debet esse aduersarius, vt contradicat, vt de eo Alexan. instruit in. l. certi cōdictio. §. quoniam. ff. si certum peta. cum quando pars, quæ est præsens in iudicio, tacet, sibi præiudicet, vt per eum ibi. Ac ideo rursus ait, quod cautela in eo est, vt semper contradicat. Et ibi etiam Augustinus Beroiu nume. 237. cum sequentibus, vbi id præter alia probat, quia licet sentē

tia quæ in rem iudicatam transiuit, tribuit exceptionem rei iudicatæ, vt in.l.3. & per totum. ff. de exceptio. rei iudica. Sed de natura exceptionis est, vt ita demum prosit, & agentem remoueat, modo opponatur, vt in.l.2. cum ibi notatis. ff. de exceptio. si ergo (inquit) super re iudicata agatur, imputari parti poterit, si de illa non opposint: vbi & quam plura alia in id adducit. Et Rebufus in.l. quod iussit. ff. de re iudica. notab. 2. nume. 149. cum sequent. vbi plures etiam allegat, & optime etiam id tradit. Et vltra eos eleganter Bal. in.l.1. C. quando prouo. non est necesse. licet, dum ibi probatur, quod sententia, contra sententiã, quæ in rem iudicatam transiuit, pronuntiari non potest, eius rationem esse dixit, quia cum sententia diffinitiua nihil aliud sit, quàm vltimus finis: necessario omnem alium finem annihilat atq; interdicit, & ita vt post se nihil habere possit: & quod specialitatis ratio est iudiciorum rigor, & vt sit litium finis: nihilominus tamen nume. 2. & sequen. dicit, quòd & cum apparenter & existenter in rem iudicatã transijt, quis & maxime actor etiam tacitè per nouum iudicium sponte susceptum victoriæ per eam habitæ renuntiare potest. Et deniq; concludit, quòd licet sententia seu victoria per eam habita perpetuam causam habeat, & effectum substantiæ incommutabilem, & ita vt ille, qui semel vicit, vinci in perpetuum non possit: sed quòd id non procedit, repetito spõte duello, cum (vt ibi inquit) eo casu victorem à victo superari sæpe videamus. Et alias etiam notabiliter in proposito Panormita. in cap. cum contingat, de offi. delega. expresse notat, quòd quando contra executionem sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam opponitur exceptio iniustitiæ, & probatur: licet non debuisset admitti, ex quo in rem iudicatam sententia transiet, tamen ex quo de facto fuit admissa, iudex super iniustitiã ea, de qua cognouit, pronuntiare debet: & allegat Innocentium in prędictis locis: & addit id esse menti tenendum: & quod ex eo habemus casum, in quo sententia retractatur prætextu iniustitię, licet transiuerit in rẽ iudicatã. Et re[illegible]itur Grego. Lop. in.l.13. tit.22. partit.3. in glos.2. vbi & dicit, q; est elegans limitatio ad illam legem. & l.15. ti.11. eadem parti.

Secunda quæstio.


Ecunda quæstio à nobis proposita habet, Quid in hoc, de quo hic agimus, faciendum non sit? Seu à quo in eo cauendum? Et commodioris intellectus gratia proposuisse eam fatemur, cum ex pręcedẽti satis solutio eius inferatur, scilicet, quòd hoc in negotio hæ literæ, quas execu

executoriales vocant, exequutioni tradi minime debent: & quòd vel inferiores iudices cauere ab eo deberent. Sed adhuc id ex sequentibus nobis probatur.

¶ Primo quia, quando este negocio estuuiera en manos de algunos Iuezes inferiores (cum longe absit, vt in eis, en cuyas manos esta, dici possint, quę hic tradũtur, quorum magnanimitas & integritas notissima omnibus est: ob eamque illos & multis alijs n[illegible]ibus iure omnes suspicimus, ac veneramur) qui, illi, in quam, inferiores iudices seruili in eo timore ducti, sin embargo de que viessen la iniquidad è injusticia de las dichas sentencias, non auderent dexar de executarlas: vere id in eis miserum, imo miserrimum esset. Et probatur ex sententia glo. in authen. de mandatis Principum. §. deinde competens, in verbo, nuntians, vbi notandum illum textum vult contra miseros Prælatos, qui timent in tantum literas Domini Papæ, vt reclamare non audeant. Quod (vt ibi inquit) facere non debent: cum per id non deseruiant legi, imo seruiant, ac per consequens Papæ ipsi ac Princi. Et glossæ etiam in. l. puniri. C. si contra ius vel vtilita. publicam, vbi in simili casu loquens, sic scribit, *Non ergo timeant miseri prælati, si veritatem sequãtur, cum Deo & Papæ per hoc placeant: & quædam in sermone tacitè excipiantur: & hìc, veritas tacita pro expressa habetur: vt secundum eam procedatur. &c.* 1 *Mise[illegible]i dicũtur iudices, [illegible]i sẽtẽtias exequ[illegible]tur, quas [illegible]as esse videt.*

¶ Secundo, quia verè id esset iustitiæ veritatem omittere, etiam absque vlla vitandi scandali occasione, cum hæc, scilicet, quæ iustitiæ est, etiam propter illud vitandum omitti non debeat, vt in cap. qui scandalizauerit, de regul. iur. Qui text. in iudice proprie intelligitur, vt post glossam & Doctores ibi notat Deci. in. c. quoniam, de probatio. nu[illegible] vbi & ex illo textu & alijs iuribus, quæ adducit, notat, quòd per iudices semper laborandum est, ne veritas opprimatur: & quod præcipuè id ad eorum officium pertinet. & idem Deci. in. l. 2. C. de eden. nu. 11. & facit. l. 50. titu. 5. partit. 1. & ibi etiam Gregor. Lopez notat, quod iustitiæ veritas omittenda non est propter scandalum. [illegible] cum iudices ex officio teneantur iustitiam facere, & liberare oppressos, vt in. l. illicitas. ff. de offi. præsid. dissimulare iustitiam non possunt, & pati subditos opprimi & inuadi: & quod suum hoc officium propter scandalũ omittere non debent. Vbi & Pharisæorum scandalum esse notat, quod ex malitia procedit: pusillorum vero, quod ex infirmitate vel ignorantia. Et verè illi qui editis & typis excussis, quæ pro Comite a suis aduocatis scripta sunt: y determinado el negocio en su fauor in hoc Re- 2 *H[illegible]n negotio id esset, [illegible]atẽ omittere, etiã absque ulla vitandi scandali occasione*

gis

gis D. N. prætorio, prout id futurum Deo duce speramus, scandalum ex eo pateretur, non pusillus, sed malitiosus: non paruulus, sed Pharisæus haberi iure posset, vt in simili dicit Nauar. in cap. cum contingat, de rescript. pagi.171. ad finem. Et præterea ꝙ en tal caso como este, veritatis custodia præferri debeat obedientiæ, probatur ex optimo tex. in cap. iudicet, in fi. 3. quæstio. 7. ibi, *In iudicando cordi magis est custodia veritatis, quam obedi[...]i voluntatis.*

3 *Et humilitas nimia id eßet.*

¶ Tertio, quia verè etiam nimia id humilitas esset: & quæ en tal caso como este damnosa insigniter & repræhensibilis esset. Et probatur ex tex. notabili quidem in proposito, in cap. quando, distinctio. 86. ibi, *Ne dum nimia seruatur humilitas, regendi frangatur authoritas.*

4 *Et superstitiosum valde. Et nimiũ scrupulum.*

¶ Quarto, quia & valde id superstitiosum esset, arg. eorũ, quę tradit D. Tho. 2. 2. quæst. 92. & 93. & Nauar. vbi supra pag. 171. Et nimium itẽ scrupulum. Licet enim bonarum mẽtium sit ibi culpam agnoscere, vbi culpa non est, vt dicit tex. in cap. ad eius, in fi. 5. distin. sed tex. ille non dicit, quod bonæ mentis sit, credere aliquid esse peccatum, quod non est: cum imo stultæ id mentis sit, authore Diuo Anto. 1. parte. titul. 3. cap. 10. §. 10. colu. 5. & refert Nauar. vbi supra pag. 165. vbi & allegat Ioan. Gerson dicentem, quod verbum, mentis bonæ, illius tex. intelligi debet de mente ad bonitatem propensa, non autem, quod bona sit, in quantum huiusmodi est: cum imo ob defectum rationis iudicantis bonum malum & album nigrum, mala potius iudicari posit. Et idem etiam Nauar. in manua. cap. 27. nume. 284. cum sequen. Et vltra eum idem tenuit Siluest. in summa, verbo, scrupulum, nume. 3. versi. tertio obijcitur. Et præterea licet nimia ea scrupulositas excusari posset, quãdo ex complexione ad timorem idonea, vt frigida & melancholica: vel ex ægritudine aliqua: vel debilitate, putà propter nimias vigilias vel abstinentias: vel ex scrupulosorum societate, contingeret, prout ex his & alijs causari solet, vt post alios notat Siluest. vbi supra num. 1. in illis prorsus in excusabilis esset, qui mentam & rutam omneꝗ olus decimantes, iudicium tamen præterirent, vt habetur Lucæ cap. 11. & quos, vt dicit Nauar. vbi supra pag. 163. leuis scrupulus angit, seu illo se angi simulant: camelum tamen deglutiunt.

5 *Et trepidare eßet timore, vbi non est timor: & pusillanimitatis vitium.*

¶ Quinto, quia id item esset trepidare timore, vbi timor quidẽ non est, contra id, quod habetur psalmo. 13. Et graue quidem in proposito pusillanimitatis vitium ac peccatum: cum tũc quis hoc vitium incurrat, quum a suæ potentiæ proportione deficiens in id tendere recusat, quod suæ illi potentiæ cõmensuratum est, vt traditur per D. Tho

mam

mam. 2.2. q. 133. articu. 1. & 2. vbi & magnanimitati illud oppositum esse dicit: quia, vt ibi dicit, sicut magnanimus ex animi magnitudine té dit ad magna: ita pusillanimus ex animi peruitate se retrahit à magnis. Et alias Siluest. in summa, verbo, pusillanimitas, dicit, quod tale peccatum est, qualis est obligatio ad illud, in quod quis tendere recusat.

6 ¶ Sexto & vltimo, quia plane id esset ad g[...]nam ædificare, vt tot Doctores dicunt, qui in præcendenti quæstione citati sunt. Et probatur ex tex. in cap. literas, de resti. spoliato. ibi, *Quoniam omne, quod non est ex fide peccatum est. Et quidquid fit contra conscientiam ædificat ad gehē nam: frustra in tali casu adiudicaretur restitutio spoliato: cum illa contra Deum non debeat in hoc iudice obedire: sed potius excommunicationem humiliter sustinere*. vbi Ioan. Andre. nume. 7. notat, quod contra Deum nulli etiam Papæ obediendum est. Et post eum ibi Panormita. num. 4. dicit, quod etiam ad ecclesiæ præceptum nō debet quis venire contra consciē tiam probabilē: & quod veniens contra conscientiam ædificat ad gehē nam, idest, peccat mortaliter: & quasi domum sibi vel stallum in gehē na, hoc est, in inferno ędificat. Et licet tex. ille dicat, quod eo casu difficultas quasi perplexa occurrit: cum propter sententiam oporteat vnum facere, & propter conscientiam aliud: sed Panormita. ibi num. 24. & sequē. post alios dicit, quod perplexitas illa quātum ad optionem inter ea duo eo in casu tantum contingit in ignorantibus: cum peritus & intelligens perplexus esse non possit: cum enim (inquit) perplexitas ea contingat inter pœnam ecclesię, & peccatum ex transgreßione conscientiæ, conscientiā proculdubio sequi debet, & peccatum vitare: licet pœnam ecclesiæ incurrat: cum id potius catholicus quilibet eligere debeat, vt ibi Papa consuluit. Et alias Ange. consi. 276. punctus est talis, ad finem, dicit, quod ita facit iudex litem suam iniqua exequendo, sicut inique iudicando: & tanto fortius, quanto præiudicium, quod infert, est grauius: cum realiter inferatur, & per iniquam sententiam solum verbaliter. Et alias etiam Villadie. in tracta. de hæreti. quæstio. 19. num. 8. loquens in sententia lata in causa hæresis, notat, quod vbi iudici seculari constat, quod sententia est iniusta, non debet ad eius executionem procedere, ne animam suam damnet: & quod etsi cogatur per iudicem ecclesiasticum per censuras & alias iuris pœnas: potius debet eas humiliter tolerare, quam eam sententiam executioni tradere: & allegat ad id optimum textum in cap. inquisitioni, de senten. excōmuni. Et quotidie id videmus in causis super immunitate ecclesiarum & alijs: & iure id ac rectè fieri, in Regio hoc prætorio pronuntiari.

E ad gehennā ædificare.

t ¶ Et

6 ¶ Et confirmātur prædicta ex sentētia Ioan.And.in cap. ad honorē, de autho.& vsu pallij nu.8.vbi dicit,quod peccato imminente obediendū Papæ nō est,nō obstāte plenitudine potestatis,quę est in eo.Et Bal.in l.acceptam,in fi.C. de vsuris,vbi dicit, quod licet statutū & si durum sit, seruari nihilominus debeat, vt in.l. prospexit . ff. qui & aquibus, id tamen non procedit [illegible] andato Papæ: cum Papa non intelligatur velle facere alicui iniustitiam, vt in cap. si clientulus, §.sed diuersum, de aliena. feu. vbi textus eleganter dicit,quod ecclesia cultrix & au&rix iustitiæ non patitur contra iustitiam aliquid fieri in se vel in alterum. Et Panor.in cap.significauit, de offi. ordina. nume. 3. vbi post Hostien.ibi, notat, quod in casibus,in quibus Papa dispensare non potest: non tenetur quis illi obedire: cum potius teneamur obedire Deo quam Papę: & in eis Papa potestatis suę fines excedat: cum potestatem peccādi a Deo non receperit: ac per consequens, impune ipsi in eis non pareatur: nec in eis Papa censeri posit, sed priuata tantum persona: imo & lex eius si iniusta sit,recipi a subditis non debeat, vt in iuribus ibi per eum allegatis. Et idem Panormita. in cap. cum teneamur, depræben. nu.2. etiam notat, quod in eis, quæ iniusta sunt, Papæ parendum non est, cum non receperit a Deo potestatem peccandi: sed iustè tantum & licitè ligādi & soluendi: & Deus, qui est superior malum vitandum præceperit: ac per consequens ipsi potius quam Papæ parendum sit: & contra Dei legem nihil posit: sed in eo potius errare dicatur, quam legem facere, vt ibi per eum.

Confirmatio prædictorum.

Tertia quæstio.



ON ab re præcedenti quęstionem tertiam subiunximus qua, quid in hoc faciendum esset, quæsitum a nobis fuit: cum non satis sit a malo diuertere, nisi etiam fiat, quod bonum est, vt habetur psalmo. 33. & primæ Petri cap.3. Quare deuajo de la deuida correctiō y con la humildad, que en tal caso es justo, nostram in eo sententiam exponemus.

1 ¶ Primo videtur nobis, ꝙ & quicunque iudices, en cuyas manos estuuiera este negocio, mundare eas deberent, ab hac dictarum sententiarum exequutione, quam fieri aduersæ partes volunt. Cum in eis quidem, en cuyas manos esta, dubitari minime posit, quin id facturi sint, quibus religiosissimè mundas seruare Deo & Regi. D. N. & legi ita cu

Prima in eo nostra sententia.

rę est, vt in auth. de manda. Prin. §.1. Et inuenimus, quod ita in simili Bal. voluit consi.98. lib.3. vbi dicit, quod cum alicui scribitur, vt sententiam aliquam exequatur, & in exequutione opponuntur exceptiones impeditiuæ, quas obstare videt: licet merus tantum exequutor sit: nec de causa cognoscere possit, cum non habeat aliquid iurisdictionis actiuè: sed passiuè tantum necessarij & nudi exequutoris officio fungatur: si tamen scit exequutionem esse contrariam veritati: & quod sine iustitia & iudicio fieret: resistere in eo debet: & dicere, mundæ sunt manus meæ a sanguine iusti huius.

¶ Secundo, que assi mismo en tal caso como este deberent, & quidem debent imaginar y procurar todos quantos medios sean possibles, quibus hæc sententiarum illarum exequutio impediri possit: & ea inuenta exequutioni tradere. Et ita etiam in simili consuluit idem Bal. in. l. addictos, C. de episcopa. audien. nu.2. ibi, *Et omni ingenio, quo potest, exequutionem impedire.* Et præter alios sequitur Felin. in cap. consanguinei, de senten. & re iudi. num.7. & Doct. Perez in. l. 5. titu.14. lib. 2. ordina. vbi & allegat bonam. l. parti. 7. titu. 14. parti. 3. ibi, *E que cumplan todos los sus mandamientos, que ellos fizieren derechamente.* Et alias etiam Coua. lib.1. varia. resolu. cap.1. nu. penul. ad fi. fatetur, quod tali casu exequutor iudex quamlibet viam intentare debet, vt innocens absoluatur. Et idem etiam tenuit idem Bal. in. d. consi.98. lib.3. vbi dicit, quod iudex in eo vltimum de posse facere debet. Et est ad id optima glos. in. cap. hi qui, 14. q. 6. ibi, *Si autem fuerit iniuste condemnatus, tunc ecclesia tenetur eum modis omnibus iuuare. &c.* 2 *Secunda.*

¶ Tertio, quod possent etiam in hoc casu si vellent, sobreseer en la expedició del negocio, y differirla, y no le determinar jamas. Et ita c... voluit idem Bal. in. dict. l. addictos, in. d. nume.2. in fin. ibi, *Et differr...* Et alios allegans sequitur Felin. in dicto cap. consanguinei, nume.7. & Fran. à Ripa in. l. quod iussit. ff. de re iudi. nume. 51. Et idem tenuit Panormi. in cap. pastoralis. §. quia vero, col. penulti. de c... ibi, *Sed si non potest aliquo modo conscientiam suam sic informare: vt puta, quia iudex vehementer credit incurrere peccatum, si pronuntiat contra conscientiā, tunc non debet pronuntiare, sed supersedere. &c.* & ad fin. ibi, *Nec ob. quod dicitur, iudicem peccare non iudicando: quia illud verum, quando negligit. secus si ex iusta causa differt.* Et alias etiam Menochi. de arbitra. iudi. lib.1. quæstio.88. nume.6. notat, quod licet regulariter iudex non posset per multos annos sententiæ executionem suspendere: verum quod id sibi cum non vendicat, quando iusta causa subest eam differendi, tam in pe- 3 *Tertia.*

cunia

cuniarijs quam in pœnalibus condemnationibus. Et idem etiam Bal.in l.1.C.senten.rescin. non posse, num.3. allegando Innocen. dicit, quod & cum errorem in sententia commissum reuocare iudex verecũdatur, poterit, seu debebit in eius executione supersedere. Et Cardi.cõsi.147. notat, quod, vbi agitur de grauissimo præiudicio, etiam Papæ mandatum adimplendum non est: sed in eius executione supersederi debet: & quod ipse id tolerat, & patienter sustinet: & refert, & sequitur Felin.in cap.si quando, de rescrip.nume.2.

Quarta. 4 ¶ Quarto, quod & quidem possent dar y pronunciar auto, en que mandassen, que la parte contraria dentro de vn termino competente truxesse y presentasse vn traslado signado y en publica forma de todo el processo del pleyto hecho y causado en la Rota citado el dicho Conde para le ver sacar y corregir y concertar. Para que visto se proueyesse lo que de justicia se deuiesse proueer, ex his, quæ superius adducta sunt quæstio.1.nume.14.& in aliquot ex sequentibus.

Quinta. 5 ¶ Quinto, quod & dici posse videtur, que se podria remittir el pleyto ad Rotæ auditores, para que pronunciassen sobre las nullidades alegadas por el dicho Conde, vt in.l.penul.in fin.ff.de confessis, cum simil. & iuxta glo.in cap.pastoralis.§.quia vero, de offi.delega.in glos.1.post princi.& quæ ibi notat Hostien.col.penul.post princi.versi.sin autem. Ioan.Andre.nume.32.Ancharra. nume.2.versi.secundo casu, Panor. nume.3.ad medium.& Ioan de Imol.nume.6.Et Barto.in.l.à diuo Pio in princi.nume.9.ff.de re iudi.vbi etiam alij Scribentes tradunt. Et expresse etiam Roma.consi.51.vbi id tantum procedere declarat, quando nullitas est velata, & altiorem requirit indaginem, non vero, cum est notoria: quia cũ est notoria remissio fieri nõ debet, sed sentẽtia spreta eius executio denegari: & refert, & sequit̃ Feli.in.c.de cętero, de re iu.nũ.4. Et tradit etiam Menochi. de arbitra.lib.1. quęstio.38.nu.12.Et eadem ratione id ipsum dici posse videtur respecto de la restituciõ pedida por el dicho Conde contra las dichas sentencias. In quo & conducunt notata per glos. in dict.l. penul.ff. de confes. in glo. vlti. & per Archi. in cap. sicut, 2.q.1. num. 4. et præcipue, quæ tradita sunt supra in initio huius allegatio. in .2. requisito. Licet iudicio quidem nostro en este caso huiusmodi remissiones fieri non debent: tum quod occasio id forte esset, vt adhuc innocens damnaretur, & qui occasionem damni dat damnũ dedisse videatur. vt in simili dicit Ioan.de Imo. in dict. §. quia vero, nu. 12.in fi. & seq. vbi etiam Panormita. col. penul. post medium, allegando Calderi. dicit, que en tal caso, iudex non debet remissionem face-

re

ad superiorem, quando uehementer suspicatur, quod ex ea remissione innocens damnaretur. Licet verè aya tanta razon, adhoc, vt & ipsemet dictarum sententiarum authores errorem iniustitiamque earum dicisse agnoscere que non pigeret: cum & en tal caso como este, Imperatorem ipsum suas proprias leges corrigere nõ pudeat: & Summi ipsi Pontifices proprias sententias, cum iniustè latas ostenditur, nõ difficile retractent, vt in cap. veniam, & cap. sententiam ~~ q.9. & in cap. tum ex literis, de in integr. restitu. Et facit tex. in cap. de Cõstantinopolitana.22. distinctio. vbi Diuus Gregorius Papa sic scriptum reliquit, *Ego etiam minores meos, quos ab illicitis prohibeo, in bono imitari paratus sum: stultus enim est, qui se in eo primum existimat, vt bona, quæ viderit, discere cõtemnat.* Tum etiam, quod verè ad eos causæ huius cognitio nunquam pertinuit, vt dictum est in prima quæstione.

¶ Sexto, quod ipsis rescriberetur las razones, q̃ ay, para no se poder executar las dichas sentẽcias, iux. tex. in auth. de man. Prin. §. de inde cõpetẽs, & in. c. si quando, de rescrip. & in. l. 29. & seq. ti. 18. par. 3. & in. l. 1. & seq. ti. 14. lib. 4. nouæ compila. & quod notat Archi in cap. rescripta, 25. quæstio. 2. vbi dicit, quod licet quando præceptum Papæ parum nocet, indistinctè ipsi obediri debeat: sed quód secus est, si multum noceret, quia tunc dicit, quòd rescribi ipsi super eo debet: & secunda eius iussio expectari: quem sequitur Felin. in dict. cap. si quando, nume. 7. Et Innocen. doctrinam, de qua superius meminimus, in cap. cum in iure peritus, de offi. delega. nume. 3. versi. si autem subdito, vbi dicit, quod quando sententiæ executio alicui demandatur: verisimiliterque eam nullam vel iniquã esse coram eo proponitur: cõsulere super eo debet illum, qui eam tulit. Et licet dicat, quod id non procederet in executore, qui esset subditus eius, qui sententiam tulisset: sed præterquam quòd & in subdito id verum censet, quando de fundamento dubitatio esset: an scilicet, iurisdictionem super eo habuisset: in non subdito indistinctè id procedere fatetur: quando vehementer seu probabiliter sententiam esse iniustã suspicatur. Et conducunt notata per Rober. Maran. dispu. 1. nu. 33. 6 *Sexta.*

¶ Septimo, quod posset etiam acordarse, ò tomar por medio, quod à Rotæ illo Auditore, que parece expidio los dichos executoriales ò su successor ó successores postularetur, quod Regis. D. N. iudices vuiessen por exonerados del cumplimiento y execucion de los dichos executoriales, ex tex, qui in fortioribus terminis loquitur in dicto cap. pastoralis, §. quia vero, de offi. deleg. ibi, *Etsi sciat sententiam illam iniustam, exequi nihilominus tenetur eandẽ. Nisi apud eũ efficere possit, vt ab hoc onere ipsum* 7 *Septima.*

 absoluat

absoluat. vbi Ioan.de Imola,post antiquiores ibi, in nume.3.notandum dicit hoc consilium,quod datur per illum tex.iudici ordinario, quando per delegatum mandatur ei executio sententiæ, quam iniustam esse videt,vel scit:quod,scilicet,apud delegatum illũ instet, vt eum ab illo onere absoluat.

8 ¶ Octauo,que se appele ò supplique ab eis,quę por los dichos executoriales iniúngu[illegible],& ita consulit Hostien.in dicto cap. pastoralis. §. quia vero,de offi.delega. colu. penul. vbi loquens in mero executore,expresse dicit, quod si exonerationem obtinere tali casu non possit, ipsi consulit, vt appellet, quem sequitur Ioan. Andre. ibi nume. 34. Anto. de Butri. nume. 14. Petrus de Anchar. nume. vlti. Panormita.num. 8. post prin. Ioan. de Imo nume. 34. & .37. qui dicit, quod iusta hæc erit appellandi causa: cum nulla obedientia quem necessitare possit,ad agẽdum aliquid contra conscientiam: nec scribi aut consuli alicui possit, vt aliquid contra eam agat, vt ibi per eum. Et idem Ioan. de Imo.in.l. a Diuo Pio. ff. de re iudi. in prin. colu.penul.versi. extra glos.vbi dicit, quod tali casu iudex supplicandi viam eligere potest. Et alias Panormi. in cap. dilectis, de appellatio. nume. 6. ex illo textu notat, quod superior appellare potest, nedum pro se sed etiam pro subditis suis, quando aliquod interesse potest in eo prætendere. & sequitur Deci ibi nu,4.

Octaua

¶ Nono,quod & posset directo super eo scribi Sanctissimo.D.N.Põ

9 tifici maximo,vt in cap.de cętero,de senten.& re iudi. & in cap.si quando,de offi.delega.& cap.si quando,de rescrip. & in.l.1.§.fi.ff.de quæstio. cum similibus, de quibus vltra Docto. in dictis locis meminit Lucas de Penna in.l.2 C.de tabul. lib.10.col.vlti.versi.vel negotium referat Principi.Et [illegible]ngel.in.l.penul.ff.de in integ.restitu.nume.1.notat,quòd licet post sententiam solenniter latam nihil ex ea immutandum sit, sed ipsi inhærẽdum tamen propter euidentem æquitatem, ei succurrẽdum est,qui passus est sententiã contra se: si executio irreparabile præiudiciũ pareret.quia tunc dicit,quòd iudex abstinere debet ab executione:& Imperatori super eo scribere,vt in dicto.§.fin. vbi & Barto. dicit, quòd ad Dominos superiorem non recognoscentes recurri in eo debet :& sequitur Deci.in.l.etsi nihil.ff.de regul.iur.nume.1. Et præter alios id consuluit Couarru.lib.1.varia.resol.cap.1.nume.penul. ad fi. expresse dicens, quod tali casu iudex Principi id significare debet, cum et, quando aliæ, scilicet,probationes deficerent,eius assertioni,illius probitate perpensa & publicè omnibus cognita,fidem exhibere posset:& quilibet teneatur etiam non requisitus subuenire proximo ne damnum vel in bonis vel in

Non...

corpore

corpore inique patiatur:& veritatem ad id denuntiare ei, qui prodesse possit, vt ibi per eum. Et notissimæ sunt las razones que ay, para entender, que à la relacion, que se hiziesse sobre lo suso dicho per hoc Regium prætorium proculdubio fides a.S.D.N.P. adhiberetur. Et quod non difficile probaret la sententia, que ei relationi adijceretur, iuxta text. in l.diui fratres.§.1.ff.de pœnis, ibi, *Imperatori scribatur, adiecta sententia à Præside.* Pues son tantos los fundamentos de justicia y verdad, con que podra yr:& maxime, los que se consideraran mejor per ipsosmet Regis D.N.iudices iuxta eorum summam eruditionem. Et sua Sanctitas non negabit, ꝙ licet ea, quæ bene diffinita sunt retractari non possint: verum ꝙ & ipsiusmet Romanæ sedis sententias, per subreptionem vel alias iniustè obtentas in melius commutari possunt: quando dissertissima consideratione Romana ipsa ecclesia id fieri deligit, prout ita scriptum reliquisse constat Nicolaum Papam in cap.sententiam.35. quæstio.9.

¶ Decimo & vltimo, quod proculdubio profecto poterit, ac debebit enmendarse y reuocarse la sentencia dada en este pleyto en vista cō tra el dicho Conde absoluiendo le y dando le por libre de lo pedido contra el por las partes contrarias: saltem en el juyzio possessorio en que parece auerse dado la dicha sentencia: Et probatur hoc ex sententia illa Romani consi.51.vbi dicit, ꝙ quando notoriæ sententię nullitas constat, tali sententia spreta, exequutor iudex executionem illius denegare poterit nulla cognitionis eius ad superiorem remissione facta, quem sequitur Andre.Sicu. in additio. ad Panormi. in cap. pastoralis, §.quia vero, de offi.delega.in additio.in verbo remittendi. Felin.in cap. de cætero, de reiudi.num.4.Iacob.Menoch.de arbitra.lib.1. quæst. 38 nume. 21. Et quod en tal caso como este, quo scilicet, condemnati innocentia notoria est: absolui ille possit ac debeat nec ad id opus sit superiorem consulere, tenuit Feli.in cap.consanguinei, de sent. & re iudi. num.penul.& Phil.Deci.in.l.& si nihil.ff.de regu.iu.nume.5. Et maxime id admitti debere constat: cum vere, vt est superius dictum, Regia hæc prætoria habuerint iurisdictionis primordia en el conoscimiento deste negocio: y que assi vt dicit Bald.in.l.2.C.si a non competen. iudi. nume. 1. han podido, y pueden muy bien eam resumere para la determinacion del. Y porque quando vuiera alguna razon para poder dezir, que su potestad y jurisdicion estaua en este caso limitada iuxta suæ rationis modum: y que no podian exceder del: & quod manus eorum ligatę in eo essent: & pedes etiam vinculis præpediti: & ita vt, a

10 *Decima et ultima.*

que

que viessen ser la verdad y justicia en contrario, no auian de poder determinar por ella el negocio, prout hæc quidem minime dici nec admitti possunt. Aun en este caso, quando vn negocio llega a los terminos, en que este esta: sufficit quidem para poder dezir lo contrario, quod vel prima tantum facie iurisdictio iudicum a principio fundata sit, vt in.l.fin.§.fin.C.de appellatio.quem iure quidem notabilissimum §.Bart.ibi dicit.Sic que pulchra eius & notabilia verba habent, *Sed nos definimus, & omnem eis damus facultatem, si hoc ita fuerit subsecutum: licere ... & ampliorem summã præfata quantitate, in qua dati sunt iudices, excedere, et non admodũ suæ rationis: sed ad veritatis indaginẽ facere sententiã, ne tanti iudices quasi vinculis præpediti, nõ possint legũ veritati et iudiciali vigori per omnia satisfacere.* Et facit etiã in proposito tex.in.l.sed licet.ff. de offi.præsi. ibi, *Non tam spectandũ est quid Romæ factũ est, quam quid fieri debeat.* Et denique id probatur ex his, quæ latissime tam in hac allegatione quam in alijs adducta pro Comite sunt, assi en razon de las nullidades è injusticia de las dichas sentencias, como de todo lo demas: quibus cum tam multa ad id Canonum, legum, & grauissimorum Doctorum testimonia adducta fuerint, & tam præclara, & tam indubitata, iure, diuino auxilio, speramus, quod vel scrupulosissimi atq; adeo ipsimet aduersæ partis aduocati non poterunt non eorum moli succumbere.

11 *Respõdetur cui obiectioni.*

¶ Nec quis dicat, quidquam in prædictis esse, quod vel minimum derogct Summi Pontificis potestati: absit enim hoc ab his, qui sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ, eiusq; summi & totius Christiani orbis Pontificis decreta & mandata Dei gratia & misericordia veneramur, pientissimeq;, vt par est, obseruare ac exequi optamus. Sed candido animo expendat iure ea omnia in hoc casu probari: & sæpissime in his Regijs prætorijs literarum Apostolicarum exequutionem differri, ac suspendi & a multis supplicari: vbicunque falsis illæ precibus & suggestionibus impetrantur, vel aliqua alia ad id causa subest: dum, iusta, scilicet, & syncera summo ipsi Pontifici eorum, quæ ad id pertinent, delatio seu narratio [illegible] Couarr.cap.35.practi.quæstio.nume.vlt. vbi multis iure id fieri probat & in regu.peccatum, de regu.iu. lib. 6. in prin. nume.5. Quibus & addi potest Ancharra.consi.313.nisi legibus, vbi in simili casu loquens dicit, q; non auderet loqui contra rescriptum Papæ, de quo ibi: nec illud iniquum esse asserere: nisi legibus & canonibus expressum inueniret, quod rescripta illa tanquam illicita & iuri contraria refutari ab omnibus debebant: ac ideo quod vtens in eo licentia data ab ipsis sacrorum canonum conditoribus, illud rescriptum impugnabat.

Et

Et idem Anchar.consi.398.præmitto pro clariori,num.penul.&.fin. loquens in quadam declaratione facta a Papa aliter quam iura dispo-nebant:licet primo dicat,quod videbatur,quod illi stari debebat: cum per eam de eius animo & intentione constaret: & eius sit interpretari, cuius sit condere. Contrarium tamen concludit,motus ꝙ interpretatio illa erat iniqua & contra iura & in præiudicium iuris alteri quæsiti: ac ideo dicit,quod iudices illam sequi non tenebantur,sed quod pro nulla haberi, ac refutari ab omnibus debebat. Et sequitur Felin.in cap. si quando, de rescrip.nume.2.

¶ QVÆ omnia,vt sæpe diximus ex eo maxime confirmantur, 12
quod vere el conoscimiento deste negocio pertenecio siempre, y pertenece ad Regia hæc prætoria. Et quod dexado aparte lo que toca ad ecclesiasticam potestatem,quæ directe solum amplectitur supernaturalia, & indirectè naturalia quatenus est necessaria ad consequutionem finis supernaturalis,ob quem fuit instituta: quod attinet ad laicam potestatem,eam quidem Pontifex Summus in his Regnis non habet, neque summam,neque mediam,neque infimam,,neque actu,neque habitu, vt concludit Nauar.in cap.nouit,de iudi.notabi.3. nu. 40.versi. idem etiá, et late id per eum probatur per totum illud notabile.

Confirmatio prædictorum.

¶ DEVM igitur Op.Max.precamur supplices,vt siruiendose de 13
llo su Diuina Majestad, dignetur, vt is, cui laicam potestatem in his Regnis concesit:& propterea id de cœlo constituit, vt difficilibus imponat,quæ apud eum sunt bona,& leges aptet secundum naturæ varietatem,prout ita dicitur in auth. de instru. caute. & fi.§.1.& talem eum fecit,vt regi eo hæc Regna præstet, quam vllis legibus, quæ & si bonæ sint,futura tamen omnia nec eorum ęquitatem prospicere non possunt:ipse autem Princeps optimus & iuris religiosissimus sapientissimè omnia sua præsentia disponit:pro tantæ & tam manifestæ correctione & emendatione iniquitatis:si quidem ob talia illum præesse hominibus dedit:iustissimas suas aures impartiatur: vt re ita deprehensa, imperio suæ illá authoritatis corrigat:illicitáq; in eo extorsione,& iniquum lucrum: & ne prædictus Comes tam graue irreparabileq; contra naturalem æquitatem damnum sentiat:sua potenti sapientia & sapienti potentia cohibeat.Et ita in simili,imo in fortioribus terminis,debere fieri consuluit Io.de Imol.consi.147.col.penul.cum præced.

Allegationis conclusio.

¶ ET omnia subijciuntur censuræ & correctioni Sacro Sanctę Matris Ecclesię, & Regij huius Prętorij,cum debita humilitate.

x

ALLEGATIO TERTIA in causa Comitis de Puñonrostro.


EN el pleyto, que es entre Don Iuan Arias Dauila Portocarrero Conde de Puñonrostro de la vna parte, y Don Pedro Arias y Don Antonio Arias de la Cerda de la otra, in hac allegatione, Deo opt. max. duce, se respondera, y satisfara a las tres decisiones de los Auditores, que dieron las sentencias de los executoriales presentados en este pleyto, quæ vltra illam aliam, de qua egimus in nostra prima allegatione, apparent editæ inter decisiones Prætorij Rotæ compilatas per Iacobum Puteum, que son la. 64. y. 95. y. 118. del libro. 2. illarum decisionum. Y assi mismo al auto de esta Real Audiencia del año de. 61. en que parece, se suspendio la de terminacion de este pleyto para quando se acabasse el pleyto ecclesiastico, que estaua pendiente en Roma, & id quidem in sequentem modum.

Respondese ala decision. 64.


Y Viniendo a la primera de las dichas decisiones, que es la, 64. en orden dicti volumi[n]is ac libri: ante omnia notãdum censemus, q̃ en ella y en las demas, que tocã al articulo de la buena fe de Doña Beatriz madre del Cõde, van cõ presuppuesto, de q̃ el articulo super prio re illo asserto matrimonio, que dizẽ, que contraxo Don Iuan Bautista con aquella Iuana Ortiz, estaua acabado con aquellas dos sentencias, q̃ se auian dado sobre ello contra la dicha Doña Beatriz. Quod quidem admtti minime potest: cum imo sobre el dicho articulo el dicho Conde tenga en su fauor las dos sentẽcias, q̃ se dierõ en fauor del dicho su padre por el Vicario de Toledo, y estas no esten hasta ahora reuocadas contra el: ni las que se dieron sobre ello contra la dicha su madre, le puedan a el perjudicar, iuxta ea, quę adducũtur a nobis allegatio. 4. articu- 1 *De præsuppositis decisionis, quod non sit verum*

lo.1.Y dexado esto aparte, en lo que toca al articulo de la buena fe de la dicha Doña Beatriz, parece, que en esta decision como en las demas se resolvieron en dezir, que se auia prouado, que la dicha Doña Beatriz auia contraydo con mala fe el matrimonio, q̃ contraxo con el dicho Dõ Iuan Bautista, hoc est, que auia sabido, que el dicho Don Iuan auia contraydo matrimonio con la dicha Iuana Ortiz, y que asimismo auia sabido, que aquellas sentencias del dicho Vicario de Toledo se auian dado por colusion, per iuris fundamenta, quæ hic adducunt. In quo sub debita correctione, admisso interim sine veritatis præiudicio, que el hecho del negocio fuesse, put in hac decisione presupponitur, y q̃ estuuiesse prouada la fama, q̃ dizen, y no vuiesse cosa alguna en contrario: dicimus, quod per fundamenta iuris, que pusieron en esta decision, no se pudieron mouer apronunciar, que la dicha Doña Beatriz vuiesse contraydo con mala fe el dicho matrimonio, y que el dicho Cõde fuesse ilegitimo. Et id quidem ex sequentibus.

2 ¶ Primo, quia, vt ex dicta decisione apparet, la resolucion, q̃ tomarõ en el dicho articulo contra la dicha Doña Beatriz y cõtra el dicho Conde su hijo, solo fue por dezir, que se auia prouado en el pleyto, que auia auido fama, quod matrimonium illud, quod dicunt, fuerat contractum: & præterea, quod en quanto a las sentencias del Vicario de Toledo, asi mismo se auia prouado, que auia auido fama, que las dichas sententencias, se auian dado por colusion: pero no porque la dicha Doña Beatriz vuiesse sabido nada dello, ni oydo jamas hablar en ello à persona alguna, alomenos en lo de illius assertæ collusionis: ni tal se vuiesse p̃uado en [illegible] pleyto Estante lo qual por cierto es imposible, que por aquella fama ni famas el Conde pudiesse, ni pueda ser condenado por ilegitimo.

Audito. Rotæ in [illegible] decis. [illegible] videtur, que no se prouo q̃ D. Beatriz se oydo hab[illegible] mas en lo de la colusion.

3 ¶ Secundo, porque aun en aquello, que refieren de la fama ò famas, que dizen, videntur fateri, que aunque los testigos deziã, que la mayor [illegible] vezinos del lugar dezian aquello, y lo tenian por opinion, pero que à esto añadian, que los demas vezinos dezian, que no auia tal, y eran de contraria opinion. Quod profecto non potest non hoc in negotio dictæ. D. Beatrici eiusq; filio nimium exabundanti prodesse.

[illegible] q̃ los testigos a[illegible] fama dezian, [illegible] dezian lo contrario.

4 ¶ Tertio, porque asimismo parece por ella, que aquella resolucion, que tomaron, para condenar à la dicha Doña Beatriz y à su hijo (como lo hizieron) fue por lo de la decision del tex. in cap. 1. cum ibi notatis de postula. prælato. Quæ certè, vt ostendimus allegat. 1. articu. vlti. multũ longoq; nimium interuallo distant de lo del caso deste negocio: & vltra ibi adducta, notat Sigismun. Loffre. consi. 20. nu. penul. vbi expresse dicit.

[illegible] de termi[illegible] negotio por el [illegible] [illegible] postu. præla. [illegible] longe ab eo di[illegible]

cit, que lo de aquel tex. y los semejantes tantum procedit in re in publico facta, & quæ ciuitati & omnibus innotuit, & quando præcesserunt bāna & citationes per edicta, prout dicit, & quidem verè, quod manifestissimè in eis locis apparet. Quod, vt dicimus, longe distat ab huius litis casu: cum imo la publicacion y edictos, que vuo y con censuras fue de lo cōtrario, hoc est, de lo contenido en las dichas sen[illegible] del dicho Vicario de Toledo, vt ex processu constat.

¶ Quarto, quia in eis etiam terminis, licet ita diuersis & distantibus, fatentur, quod Antoni. de Butrio & Feli. & prædictus Doctor Sigismū. Loffre. tenuerunt, quod duo nihilominus probari oportebat: primum, famam fuisse: secundū, quod ea fama peruenisset in eius notitiam, quem affici quis eius scientia vellet. In quo & nos duo poterimus addere. Primum, quod alij Doctores cum ea Antonij de Butrio opinione transeūt. Secundum, quod & tex. ille ac per consequens Antoni. de Butrio & alij loquuntur in viro: imo & non in quocunq; viro, sed in episcopo, cuius officium esse constat, superintendere & prospicere ac speculari, quæ ad populos infra se positos pertinēt, vt in cap. cleros. §. episcopus. 21. distin. y en effecto el de pastor: quod, vt etiam constat, est ouilia sua circumeundo semper despicere, & in omnibus, quæ ad eorum custodiam & salutē pertinent, curiosus indagator existere, vt probatur ex tex. in cap. penul. de regul. iur. cum ibi notatis. Nos vero loquimur in fœmina, cuius officium longo interuallo ab episcopi officio distat, cum eius officium tantum sit, se domi continere, suoq; colui fusoq; operam dare, non autem populum circumire, nec extra suam domum euagari, vt alibi diximus. 5 *Et fatentur, quod Ant. de But. et alij tenuerunt, quod et in eis terminis sola fama probatio[illegible]n nocet.*

¶ Quinto, quia ex ea etiam apparet, quod licet in illis terminis c[illegible] fessi fuerūt, quod illi tres Doctores tenuerunt illam opinionem, ipsi quidem sin alegar a ninguno, que los reprouasse, y touiesse la opinion contraria, determinaron el dicho negocio contra eam illorum Doctorum opinionem. Quod quidem facere minime potuerunt [illegible] en tal caso como este, aun quando vuiera Doctores y muchos, que expressamente tuuieran en ello la opinion contraria: ac per consequens mucho menos no los auiendo: y siendo aquello en terminos tan differētes, y en que auia y ay tanta razon de differencia. 6 *[illegible] co[illegible]trium tene[illegible] [illegible]egarunt.*

¶ Et sexto & vltimo, porque expressamente ex sua illa decisione cōstat, que se resoluieron en aquella su sentencia y opinion, ab solam sciētiæ presumptionem, que dixeron, que resultaua aduersus dictam. D. B[illegible]tricem ex illa famæ probatione. Quod euidenter profecto iniquissimū fuit, & præter quam plura alia, vel ex eo id nobis probatur, quod in for *Y solo con[illegible] por scie[illegible] pta[illegible] ma. Qu[illegible] potuerunt.*

tioribus

tioribus multo terminis videmus, quod licet vera mala fides noceat hæredi in præscribendo, secus tamen est in præsumpta, vt notat Alex. in l. Pomponius. §. cũ quis. ff. de acquir. possess. nu. 22. vbi alij Doctores id tenent, vt testatur Couarr. id ipsum secutus in regul. possessor, de regul. iur. lib. 6. 2. part. §. 9. nu. 6. vbi & eius rationem esse dicit, quia cũm sola mala fides defuncti pręstet impedimentum pręscriptioni hæredis ob repræsentationem, quę fictione quadam a lege inducitur, profectò (inquit ibi) æquum est, quod ea repręsentationis fictio in vera tantum mala fide locum habeat, non vero in ficta, nec pręsumpta, ne demus in hęrede quo ad vnam & eandem rem & ex vno & eodem capite, nempe quia hæres, duas fictiones aduersus omnem æquitatem, quam lex in his præoculis semper habet, vt ibi per eum. Et præterea id probatur, porque aun quãdo llanamente constasse, que vna auia entendido y sabido, que la mayor parte de los vezinos de vn lugar dezia, y tenia por opinion, que vno era casado con alguna, & nihilominus fidem illi famæ non adhibendo, matrimonium cum illo contraheret: si illud quidem contraheret palam ac publicè & nemine contradicente: nullo profecto iure cauetur, ꝙ filij ab ea concepti illegitimi futuri essent, & cõtrarium, imo quod legitimi essent, vel ex eo constat, ꝙ licet temerarium illud mulieris eius factum dici ac cẽseri posset: dum illa fama existente matrimonium cum illo cõtraxit: sed certè ita demum illegitimi filij esse possunt, quando eorum matris factum dici iure censeriq́ȝ posset no menos, que infernal, non vero alias, vt probatur ex l. 1. titu. 15. parti. 4. quæ in fortioribus terminis loquitur, vt ex ea apparet: quod, vt constat, longe nimium ab eo facto ...stat, quod, vt dicimus, temerarium tantum dici potest. Ac per consequens fortiore proculdubio ratione dicendum id erit: quando no constasse, ni se prouasse, que auia sabido, que la mayor parte de los dichos vezinos dixessen aquello, y lo tuuiessen por opinion: sino que ea famæ [illegible] pretendiesse prouar por sospechas ò presumpcion. Et denique, vt sapę alias diximus, id quidem manifestè cõstat ex ipsomet tex. in cap. fin. versi. pari modo, de clandesti. desponsatio. in illis verbis, *Impedimentum scientes legitimũ*. cum ea proculdubio verba veram impedimẽti scientiã in parẽtibus requirant, ad hoc vt illegiti filij cẽseri possint. Et facit quod ècontrario videmus, quod iura loquẽtia de mala fide, non de ficta nec præsumpta, sed de vera etiam tantum intelliguntur, vt notat. Areti. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquiren. possessio. num. 9. vbi id refert ac sequitur Claud. Aquen. & Balbus in tract. præscriptio. 3. par. quæstio. 3. num. vltimo. vbi & dicit, quod pro eo dicto facit regula. l. 3. §.

hæc

hæc verba.ff.de negot.gest.& .l.fin.C.de his, qui veni.æta.impetra. Et hæc de prima illa decisione.

Respondese à la decision. 95.

Eodem præsupposito loquuntur in hac decisione, quo in præcedenti.



VOAD secundam vero decisionem, que es la decision. 95. eiusdem voluminis ac libri; parece que fueron tambien en ella con el mismo presuppuesto que en las demas de tener por acabado el articulo asserti illius prioris matrimonij, y que enquanto a lo de la mala fe, que dizen de la dicha Doña Beatriz è ilegitimidad del dicho Conde, se resoluieron tambien en tenerlo por bastantemente prouado por sola a quella fama ò famas, que dizen: & id quidem no por texto alguno, que truxessen, ni allegassẽ para ello, ni por decisiõ ni authoridad de Doctor, qui in eis famæ terminis & illegitimitatis prolis loqueretur: sino por la opinion de Innocencio. in cap. fi. de clandesti. desponsati. quam ad hoc in. d. sua decisione adduxerunt. In quo subde bita correctione dicimus, que quando el hecho del negocio fuesse prout ab ipsis narratur ac depingitur, no pudieron condenar ni declarar por ilegitimo al dicho Conde por aquella opinion de Innocencio, ex sequentibus.

... tione Innocen. in cap. fi declã desti. despon. quod est nim..m subtilis ac seuer...

¶ Primo, quia eam certè Innocencij opinionem habemus magis pro seuera quam pro vera, iuxta adducta a nobis allegatio. 1. articulo. 3. Et quidem consentanea conformisq; multum mori consuetudiniq; eius videtur, cum nimium ciuilis ac subtilis in suis opinionibus fuerit, prout id notauit Hostien. in cap. cum dilectus, de ordi. cognitio. col. 7. in. fi. & ... Panor. num. 36. & Felin. in. cap. 2. de rescrip. num. 44. ex quo forte alias And. Sicu. in cap. postulasti, de foro competen. col. 9. illum Saturninum vocauit. Et nimium præterea aduersa alteri eius opinioni, dum in eodẽ illo cap. paulo superius in num. 53. dixit, q in hac materi.. nõ est ... subtilizandum propter periculum illegitimitatis filiorum.

10 *Dicta opinio est ... sis termi...*

¶ Secundo, quia quando ostenderetur constitutio Sacrosanctæ matris Ecclesiæ, qua caueretur expressè, q ea Innocentij opinio seruaretur pro lege, certè es en terminos muy diuersos y differentes de los de este negocio: licet confuse enim aliquantulum, intricate ac inuolutè illo in loco loquatur, prout suus in eo, hoc est, ita loqui ac procedere mos peculiaris fuit, vt ita notarunt Anto. de But. in cap. tanta, de excessi. prælato. nu. 20. & Panor. in cap. non minus, de immunita. ecclesia. nu. 16. Feli. in d. cap. 2. de rescrip. nu. 44. And. Sicu. in d. cap. postulasti, col. 9. Sed qua

tenus ex expresſioribus eius verbis, & quæ inibi etiam Doctores dicunt, colligere licet, ſex principalia ſunt, in quibus huius litis factum, prout in dictis deciſionibus narratur, differt ac diſtat á facto illius opinionis Innocentij.

11 ¶ Primum, quod in huius litis caſu, fama primi matrimonij, quę ſuberat, non erat, quod p... am & publicè, & in facie eccleſię matrimonium illud ...iſſet contractum: ſed tantum, quod nocte & clam contractum fuerat. At vero in caſu opinionis Innocentij matrimonium primum palàm & publicè atque in facie eccleſiæ fuerat contractum: ita enim intelligi eius verba debent, & ita præſumi, pues no dixo, ni declaro lo contrario, vel ex eo quod matrimonium clam contractum præſumi non debet, vt dicit Panor. in cap. illud, de pręſumptioni. nu. 8. poſt medium, & præterea id ita ibi Doctores omnes intelligunt, vt conſtat ex Ioann. Andre. nu. 6. ibi, *Sed quid ſi quis publicè contraxit cum prima?* & Anto. de Butr. nu. 18. ibi, *Si poſtea cum alia appareat aliud matrimonium publicè contractum.* & Ancharra. nume. 17. ibi, *Pone quod quædam publicè contraxit cum Titio, deinde iſte Titius duxit aliam. &c.*

Prima differentia inter caſum hu... litis, & caſum opinionis Innocentij.

12 ¶ Secundum, que en lo que toca à la fama de la coluſion, tampoco la dicha fama era, de que la dicha coluſion vuieſſe paſſado publicamente ni delante de muchos: ſino ſolo tambien, de que auia paſſado occultè ſecretè & clandeſtinè. At vero in caſu Innocentij opinionis: no auia ninguna coſa occulta, ſecreta, ni clandeſtina: ſino vn primero matrimonio llano y publico y contraydo publicamente.

Secunda.

13 ¶ Tertium, quod in caſu huius litis, nunca ſe prouo, que la dicha doña ...triz vuieſſe tenido llana ni verdadera ſciencia, de que el primer matrimonio ſe vuieſſe contraydo realmente: y muy menos de la coluſion de las ſentencias, ſino ſolo preſumptiuamente por la prouança de la fa...a. At verò in caſu opinionis Innocentij mulier, de qua ibi, llana y ver...amente auia ſabido, quod primum matrimonium fuerat contractum: y de manera que en ello no auia difficultad ni dubda alguna, ni ſe negaua por ella, & ità conſtat ex eius verbis, num. 4. ibi, *Reſpondeò, quod hæc mulier, quæ ſciuit primum matrimonium.* & nu. 5. ibi, *Nam ex quo mulier ſciuit virum habere aliam vxorem.* Y de la miſma manera lo entienden alli los Doctores, que le ſiguen.

Tertia.

14 ¶ Quartum, quod in huius litis caſu, auia dos ſentencias llanas dadas ...r juez competente, y paſſadas en coſa juzgada, quibus expreſſe auia ſido condenada la primera muger, cùm qua primum matrimoniũ contractum dicebatur, que no ſe jactaſſe ni alabaſſe de tal: y dado le licencia expreſſa

Quarta.

expressa viro, qui contraxisse illud dicebatur, para que pudiesse disponer de su persona libremente, y como quisiesse, y fuesse su voluntad. Et mulier, cum qua secundum matrimonium contractum fuit, si auia tenido noticia, de que illa altera se auia jactado y alabado prioris illius asserti matrimonij: pero despues de esso auia sabido, y le auia constado, quod illæ sententiæ latæ fuerant: quibus, vt est prædictu[illegible] mulier códemnata fuit, à que no se jactasse, ni alabasse mas dello: y se auia dado la licencia, que esta referida viro illi, para poder disponer libremente de su persona. At verò in casu illius opinionis Innocentij, licet vir mulieri dixit, que se auia dado sentencia, qua primum matrimonium, quod ipsa contractum sciebat, fuerat ab ecclesia separatũ: pero la verdad era, que auia mentido en ello, y que ninguna se auia dado: & ita colligitur ex eius verbis, ibi, *Si postea appareat legitimum primum matrimonium, & nunquã per ecclesiam separatum.* Y assi lo entiende Antonio de Butr. alli, num. 18. ibi, *Quandoque nulla erat sententia lata separationis super primo.* & Petrus de Ancharr. num. 17. ibi, *Si appareat primum matrimonium fuisse legitimum, & nunquam per ecclesiam separatum.* Et ibi etiam Alexand. de Neuo nume. 26. versi. quartus casus.

¶ Quintum, quod ex proximo præcedenti infertur, quod in huius litis casu, demas de se auer contraydo el matrimonio palam & publicè & in facie ecclesiæ, y sin contradicion de ninguno, mulier alegaua en su escusa, no solo quod vir, cum quo matrimonium contraxit, dezia, y dixo, que era libre y soltero, y que nõ tenia impedimento para poder cõtraer aquel matrimonio: pero que lo mismo le auiá dicho, y dezian aquellas sentencias del dicho juez competente. At vero in casu dictæ opinio[illegible] Innocentij, mulier solo alegaua en su fauor, quod sibi vir dixerat, quod matrimonium primum ab eo contractum fuerat separatum, vt ex eo satis constat in illo nume. 4. & rursus nu. sequenti ibi, *Non debet cum eo cõtrahere, vel ei credere super separatione primi matrimonij [illegible]isi per [illegible]tem hoc sciat.* 15

¶ Sextum & vltimum, quod in huius litis casu, aunque parece, que resultaua contra mulierem, que auia tenido sciencia de dos cosas, scilicet, matrimonij prioris, & quod per collusionem sentẽtiæ illæ l[illegible]dent, pero ninguna de las dichas sciencias era llana ni verdadera, sino ambas a dos solamẽte presumptas: y essa presumpcion non ex eo quod illa omnes scirent, ni lo vno ni lo otro dello: sino solo ex eo quod id multi di[illegible]rent, & de eo esset fama. At verò in casu opinionis Innocentij, aunque tiene alli aquella opiniõ aduersus prolis legitimitatẽ, por otras dos sciẽ- 16 *Sext.*

cias,

cias dela madre: primam quidem prioris matrimonij contractus: secũdam vero, quod prius illud matrimonium separatum non fuerat: verũ aunque en esto segundo se contenta, con que la sciencia sea presumpta, pero enlo primero, hoc est, in ipsius quidem rei origine, principio ac fundamento, llanamente la requiere verdadera: & præterea, en aquello segundo, en que s[illegible]ata, con que sea presumpta, non ex eo id resoluit, quod de illo tantum esset fama, sed ex eo quidem, quod illud omnes sciebant, hoc est, quod prius illud matrimonium separatum non fuerat: demas de la presumpcion de derecho quæ in eo etiã existebat, de no auer auido en ello mudança. Nec dubium quin magnæ plurescꝫ differentiæ rationes sint inter ea, quæ dicta sunt & dictum Innocentij casum.

17 De conclusio. Ias. con[s].156. lib. 4. & [D]ecij consi. 166.

¶ Deinde in nu. 2. & sequenti. illius suæ decisionis, cum, vt ex ea decisione constat, in fauorem dicti Comitis allegati fuissent Iason cons. 156. lib. 4. & Deci. consi. 166. dum in dictis locis voluerunt, quod scientię prę sumptio impedimenti consanguinitatis vel affinitatis cessat, ac tollitur, cum matrimonium quis palàm ac publicè & nemine contradicente cõ traxisse probatur: & ꝙ imo è contrario in eiusmodi contrahentibus eo casu impedimenti ignorantia præsumitur. Ad eam conclusionem Iasonis ac Decij respondent, no diziendo, que no fuesse verdadera, prout id dici non potuit: sino diziendo en effecto, quod sua illa conclusio era en diuersos y differentes terminos, scilicet, quia Iason & Decius in dictis locis loquuti sunt in scientia præsumpta impedimẽti consanguinitatis vel affinitatis: & hic eramus in scientia præsumpta impedimenti alterius matrimonij ex eius fama. Et in hoc breuiter dicimus, quod propter [ha]nc responsionem non potuerunt recedere à conclusione illa Iasonis ac Decij, quia licet verum sit, ꝙ tantum loquuti fuerint in scientia præsumpta impedimenti consanguinitatis vel affinitatis, & eam terminorum diuersitatem agnoscamus. Sed illud profectò notissimum est, que no [basta] dezi[r] que los casos sean assi diuersos y differentes: nisi aliqua etiam diuersitatis ratio inter eos reddatur, & assignetur, vt notauit Hostien. in cap. si quando, de rescrip. & in cap. cum apostolica, col. 2. de his, quæ fi. à præla. sine consen. capi. In dicta quidem decisione no se da ni muestra razon alguna de differencia entre el caso scientiæ præsumptæ impedimenti consanguinitatis vel affinitatis, & casum scientiæ præsumptæ impedimenti alterius matrimonij ex eius fama. Et iudicio quidem [n]ostro tantum abest, vt excogitari aliqua nec inueniri possit, ꝙ imo omni dubio proculdubio casus scientiæ præsumptæ impedimenti consanguinitatis vel affinitatis in multo fortioribus terminis sit, vt ex inferius dicendis apparebit.

¶ Verum, quia sin mostrar ninguna razon de differencia entre los dichos casos, constat, quod à conclusione illa Iasonis ac Decij recesserũt ex illo alio Innocentij dicto, dum in eodem illo cap. fin. de clandesti. desponsa. nu. 4. dixit, quod quoad alia impedimenta præter impedimentum consanguinitatis vel affinitatis, modicum operatur, quod palàm ac plublicè & nemine contradicente, matrimo[illegible]tractum fuerit. Adhuc dicimus, que por aquel dicho de Innocentio non potuerunt recedere ab illa conclusione Iasonis ac Decij, ni condenar al Cõde por illegitimo ex sequentibus. 18 *De alio Innocentij dicto in d. c. fina*

¶ Primo enim, ni fallimur, id constat, quia licet Innocentius in illo cap. fi. nume. 4. & sequenti, ad suam illam opinionem, quæ primo in. d. decisione fuit adducta, quædam iura in argumentum adduxit: at vero ad illud quidem suum posterius dictum, hoc est, ad differentiam, quam inducere constituereq; voluit inter scientiam præsumptam impedimenti consanguinitatis vel affinitis, & scientiam etiam præsumptam aliorũ impedimentorum, nec simpliciter nec in argumentum quid allegauit. Et notissimum est, quod nulli doctori, quantumlibet magno stare tenemur, nisi cum opinionem suam per auhtenticam scripturam probat, vt post alios notauit Felin. in cap. 1. de constitu. nu. 54. in fin. vbi & refert Ioannem Andre. dicentem, quod nemini vnquam cedere in opinionibus voluit, nisi quatenus ad id vrgeret ratio. 19 *Prima respõsio ad illud Innocentij dictum.*

¶ Secundo, quia Ioanne Andrea excepto, cuius quidem mos fuisse cõstat in Innocentij glossis nihil laborare, sed eas tantum de verbo ad verbum referre, vt post And. Sicul. in cap. postulasti, de foro competen. notauit Thomas Diploua. in vita dicti Innocentij, & Antonio etiam de trio, nullum aliũ ex omnibus inibi scribentibus videmus, qui illud Innocen. dictum sequatur. 20 *Secunda respõsio.*

¶ Tertio, quia quod nec verum, nec receptum eius dictum sit, expressè ibi & quidem iure Alexan. de Neuo testatur, nu. [illegible] in fi. ex[illegible] dicens, quod id ipsum, quod est in impedimento consanguinitatis, est etiam in alijs impedimentis. Et quod imo (vt superius dicebamus) lo del dicho impedimento consanguinitatis vel affinitatis sit in fortioribus terminis, probatur ex eis, quæ Doctor ille tradidit in eod. illo cap. final. numero. 22. *T[illegible].*

¶ Quarto, quia quando respecto del impedimẽto alterius matrimonij, se vuiera de admittir aquel dicho de Innocencio, solo pudiera ser fuera en el caso, que el alli puso, in quo, scilicet, el dicho primer matrimonio nõ fuera clandestino, sino contraydo publicamente è in facie ec- 21 *Quarta*

clesiæ: & mulier,cum qua secundum fuisset contractum, vuiera tenido de el llana y verdadera sciencia: & omnes scirent, ꝙ illud separatum nõ fuisset,licet falsò vir asseruisset contrariũ:& verè non probaretur, quod mulier sciuisset,quod ille fuisset mentitus, sed tantum præsumptiuè ex eo quod id omnes scirent: pero no en otro.

23 ¶Quinto,porque aunque es assi,que quando consta y se prueua, que en vn lugar en algũ tiempo auia fama de vna cosa,hoc est, que la mayor parte de los vezinos de aquel lugar lo dezian y tenian por opinion, hæc eius famæ probatio en algunos casos ò cosas induze vna sospecha, conjectura ò presumpcion, que qualquiera, que al dicho tiempo residiesse en aquel lugar,y fuesse vezino en el,tendria noticia, de que se dezia aquello, ò auia dello aquella fama: & eius inquam scientiæ seu notitiæ quandam tantum præsumptionem: porque sciencia llana ni verdadera dello,ni que la dicha prouança dictæ famæ sea necessario concluyẽte ad eius scientiæ probationem: esto ni por imaginacion se induze, ni lo es: cum euenire sæpe soleat,que aya fama de vna cosa,y aya muchos, q̃ no lo sepan ni tengan dello noticia alguna, ni que jamas ayan oydo hablar en ello à nadie,quemadmodum & sæpe contingit, quod seruus nesciat, quid faciat dominus suus:& præter alios ita declarat Bal.in.l.quicunꝙ. C.de seruis fugi.nu.3.ad fin. & in.l.conuenticula.C.de episcop. & cleri. nu.5.& alias Alfon.à Castro lib.2.de potesta.l.pœna.cap.14. §.sicut dictũ, versi.potest enim, loquens in lege noua publicè diuulgata & proclamata & post duos menses elapsos ab illius proclamatione & diuulgatione, contingere posse fatetur, vt quis eam legem sine culpa sua ignoret, quia licet sit in ciuitate est tamen ab hominum tumultu sequestratus & circa alia studia occupatus,& ideo nihil vnquam audiuit de re illa, quãuis aliquando eos, qui per ciuitatem vagabantur, interrogasset, an nouum aliquod contigisset,quod scitu dignum esset. Verum nemo vnquã [illegible] ꝙ illa alia [illegible]ciẽtiæ præsumptio,quæ habet,quod in his,quæ iura sanguinis concernunt,consanguineus consanguinei facta scire præsumitur (& probatur ex tex.in.l.octaui.ff.vnde cogna.& in.l.de tutela.C. de in integr.restitu.mino.& notant Bald. Angel.& Iacob. de.S.Georg.in.l. quoniam.C.de iure deliberan.& Alex.consi.71.libr.1.nu.6.) minoris vis seu virtutis sit, quam illa alia, quæ ex eo,ꝙ de aliquo fama sit, oriri potest. Et quòd imo efficax magis potentiorquè sit,probari videtur ex eo quod,vt experientia docet, desde que vno tiene vso de razon, loqui sæpissimè solet de his, quæ ad ea suorum cõsanguineorum facta pertinẽt, quorum maximé,quæ,scilicet,tractata sæpe & discusa sunt,scientia præ

sumitur,

sumitur,vt notat Bal.in.l.cum rem alienam.nu.12.C.delegat. & sequitur Ias.in.l.si res obligata.nume.40.ff.delegat.1. & in.l.error.C.de iuris & facti igno.nu.22. Quo fit, vt licet,quod dictum est in consanguineis, procedat etiam in affinibus,ex eo fortè quod,vt dicit Aristotel. libro. 2. œconomi. vir & vxor dulci sua solitaque collocutione inter se omnia conferre soleant,& refert And.de Isernia in cap.1 de natu.success.feud. nume.24.in fi.Id tamen non procedat in affine nouo,vt allegando Purpura.notauit Pet.Dueñ in regu.125.nu.3.Quod tamen in eo,de quo tantũ est fama,verisimiliter ita non contingit. Et ex eo item, ꝙ ea scientiæ præsumptio,ex eo quod de aliquo sit fama, imo & eius,quod publicè notum est, & omnes sciunt, limitata, & quidem iure, in fœmina videmus, vt per Præposi in cap.quod dicitis.col.2.16.d istin.quam tamen limitationem non inuenimus in alia scientiæ præsumptione circa ea,quæ iura sanguinis in consanguineis concernunt. Et ex eo deniꝗ quod aun quando vno sabe,y le consta,que se dize vna cosa,y ay fama della:con mucha y gran razõ se puede excusar de no le dár credito,ni hazer caudal della: cum mendax & fallax illa esse soleat,& ab eis tantum transmitti,qui fingi illud desiderant, prout hęc & alia illis similia Doctores passim dicere solent: Quam obrem cum illa scientię præsumptio eorum.s.quæ consãguinitatis iura cõcernunt, cesset, ac tollatur, ex eo quod palàm quis matrimonium contrahit: pari profecto modo, imo fortiore proculdubio ratione, id ipsum dicendum erit in scientiæ præsumptione, ex eo quod de aliquo sit fama.

¶ Sexto & vltimo,quia & Innocen.ibi,prout id colligere licet ex eiꝰ verbis proxime sequentibus, respectu quidem impedimenti consanguinitatis, videtur fateri,quod etsi omnes in loco scirent, quod illud impedimentum subesset, nihilominus scientiæ eius præsumptio tolleretur, ex eo ꝙ palam quis matrimonium contraheret. Ita quod conforme à esto in terminis impedimenti consanguinitatis, ad prolis illegitimitate, no bastaria prouar la sciencia del impedimẽto por dos presumpciones. La vna,ex eo ꝙ,cum iura illud sanguinis concerneret,sciuisse illud præsumi consanguineus posset. Y la otra,ex eo quod illud omnes scirent: nisi verè alias impedimenti scientia probaretur,prout id certè est proculdubio.Ac per consequens imposibile profecto esse constat, querer, que vna presumpcion sola, & ex eo tantum ꝙ de aliquo alio impedimento sit fama,quodcunquè illud sit, no aya tambien de cessar, y quitarse y excluyrse,& quidem,prout clauus clauo truditur,ex iuris illa maximaque bonæ fidei præsumptione, quæ inducitur, ex eo quod palam & publicè, 24

cè & nemine contradicente quis matrimonium contraxit.

¶ Quibus & tria breuiter addim⁹. ¶ Primum, ꝙ conclusionem illã

25 [illegible]ursus de cõclusio. Ias.in.d.cõs.156.

Iaso.in suo illo consi. 156.lib. 4.dum, scilicet, ibi nu.1.notat,quod licet coniunctus quoad iura sanguinis & naturæ,coniuncti factum scire præsumatur:verum ꝙ si palam & publicè & nemine contradicente cum sibi coniuncta m[illegible]nium contraxit,ex eo publico facto præsumptio [illegible]itur, quod illud impedimentum ignorauit, & tam ius eius quam factum & ꝙ hæc secunda præsumptio tollit alteram, quia,vt ibi vult, illa prior est tantum in genere,hæc autem secunda in specie, & præterea est fortior illa verisimilisq́ magis:eam,inquam, Iasonis cõclusionem sequitur Anto.Gabrie.de præsumptio.conclu.6.nu.36.Et idem tenuit Caro. Ruin.consi.108.lib.3.nu.1.Et idem etiã voluit idem Ruin. cõsi.100.eod. lib.nu.2.& consi.151.lib.5.nu.16.¶ Secundum ꝙ & dici posse videtur,ꝙ Ias.in.d.loco non solum loquutus fuit in scientia præsumpta impedimẽti cõsanguinitatis vel affinitatis,sed cuiuslibet etiam alterius:imo & fortè non solum in scientia etiam præsumpta alterius matrimonij, verum & duorum simul impedimentorum, huius.s.& impedimenti etiam consanguinitatis vel affinitatis, dum allegauit ibi tex. in. l.si adulterium cũ incestu. ff.ad.l.Iul.de adul.& cętera,quę ibi habentur.¶ Tertium,ꝙ alio etiam nomine conclusio illa es en mas fuertes terminos, que los deste negocio,scilicet,ꝙ ea habet,& quidem iure,ꝙ in dicto casu, quo palam matrimonium contrahitur,scientię impedimẽti pręsumptio,quæ alias subesset, tollitur,ac excluditur per illam aliam fortiorem ac potentiorem, quæ resultat, de auer hecho palam aquel acto, qui, vt constat, est [illegible]enere permissorum.Et hoc quidem casu,legitimitatis.s.prolis respectu, aunque nunca se quitara, como se quita realmente: & maxime illa [illegible]uis fallaxq́, quam ex fama inducunt: sino que se quedara en toda su [illegible]erça y vigor, por ella ni por muchas juntas, que vuiesse,quæ expressæ in i[illegible]n eis te[illegible]inis non essent, ac reperirentur, veræ impedimenti scientiæ probatione cessante,nisi iniuria & iniquè illius .c.fi.improprientur verba: admitti nequaquam posit, vt quis illegitimus censeatur.Ex quibus manifeste, ni fallimur,constat,quod minimè dici potuit in dicta decisione ,quod illa conclusio Iasonis ac Decij non faciebat ad propositum,illa autem alia Innocentij dicta erant clara.

Respondese à la decision.118.

20 [illegible]res vo taron por el Cõde.

VIniendo ala decision. 118.¶ Primo in eius initio numero quẽ.1.dicunt, quod la mayor parte de los que vieron el dicho negocio,y fueron

ron juezes en el, qui forte fueron cinco ſolos, ſe reſoluieron contra la dicha Doña Beatriz, y el dicho Cõde ſu hijo, & fatentur expreſſe, que los dos fueron de contrario voto y opinion. Quod conſiderada la gran diligencia que tuuo ſiempre Don Arias Gonçalo en la proſecucion de eſte negocio, y por el contrario la gran falta de ella, que vuo de parte del dicho Cõde, y que al tiempo, que ſe dieron todas l... ſentencias, era menor y aun de. 20. años, y que realmente no fue defendido, como p... diera y deuiera: non parui faciendum viſum nobis eſt, que tuuieſſe aquellos dos votos, que tuuo.

27 *De probatione prioris matrimonij, ꝙ dicunt.*

¶ Secundo in eodem illo nume. 1. præmittunt, ꝙ matrimonium Ioannæ & Ioannis Baptiſtæ (vt ibi dicunt) probabatur. In quo dicimus, quòd contrarium, imo quod probatum non fuerit, oſtenditur in allegatione principali. Et illud quidem eſt proculdubio, que el pleyto y juyzio ſobre el dicho articulo no eſta acabado, vt oſtenditur allegatio. 4. articulo. 1.

28 *De fama ſeu famis ſuper eo.*

¶ Tertio inibi etiam præmittunt, quòd de illo matrimonio, quod dicunt, erat publica vox & fama. Quod etiam nobis non parum dubium eſt, quod ea, ſcilicet, quam dicunt, fama plenè ac concludenter probata fuerit, y con las qualidades y circunſtancias, que en tal caſo ſe requieren: & præterea intelligimus, quod la contraria fama: quod, ſcilicet, verum matrimonium non fuiſſet nec eſſet: ſed concubinatus tantum ſeu fornicatio, eſta probada muy bien, y con muchos teſtigos.

29 *De textu. in. c. ſuper eo, de conſanguinit. & affinit.*

¶ Quarto, in nu. 2. dicunt, quod non eſt dubium, quin fama præſtet legitimum impedimentum, cum id probetur in cap. ſuper eo, de conſanginita. & affinita. In quo, quia latè alibi ad illum textum reſpondim... modò in ſumma dicimus, quod minimè adduci potuit ille tex. aduerſus dictam. D. Beatricem & eius filium. ¶ Primò, quia ſolum loquitur in impedimento affinitatis, non vero in impedimento alterius matrimonii inter quæ in hoc caſu magna longaquè differentia eſt. ¶ Secundo quod loquitur in fama in iudicio probata: at verò dicta. D. Beatrix, conforme a lo que ſe dize, y refiere ſolũ fuit in caſu famæ priuatæ. ¶ Tertio, quod ille textus loquitur in caſu, in quo famæ illius impedimenti, hoc eſt quod maior pars vicinorum dicebant, & opinabantur, quod illud impedimentum ſuberat, vera & certa habita notitia eſt: hic autem iuxta idipſum, quod auerſæ partes volunt, ac prætendunt: ſolum ſumus in caſu præſumptæ tantum cuiuſdã ſcientiæ illius famæ, quã dicunt, hoc eſt in quo, vt ipſi volunt, lo que ay y ſe induze contra la dicha Doña Beatriz ſolo es vna ſoſpecha ò preſumpcion, de que vuieſſe ſabido y entẽdido, que

la mayor parte de los vezinos de aquel lugar dixeſſen y tuuieſſen por opinion, que aquel matrimonio, que dizen, vuieſſe paſſado y contraydo ſe realmente, inter quæ etiam longa nimium, manifeſtaquè differentia eſt. ¶ Quarto, quia ille textus ſolū loquitur ante factū & in caſu, in quo de modico tm̄ præiudicio agebat̄: hic autē ſumus poſt factū & in caſu, in quo de magno grauiſsimoq; præiudicio actum eſt & agitur. ¶ Quinto, quia in illo quidem caſu, el effecto, que ſe da famæ illi impedimenti affinitatis ita in iudicio probatæ, ſolo es para ſe poder excuſar vno del cumplimiento de ſu palabra ò promeſſa en razon de vn deſpoſorio de futuro, para lo qual aun menos que aquello ſe ſuele admittir: de pœna autē illegitimitatis, en tal caſo, como el que en eſte negocio ſe pretende en contrario, verbum nullum ibi habetur. Et, niquidem fallimur, qualquiera de las dichas cinco coſas baſta para excluyr aquel texto, quanto mas todas ellas juntas.

¶ Quinto principaliter in nu.3. dicunt, que la dicha Doña Beatriz ha-
30 buit notitiam prioris illius, quod dicunt, matrimonij, per vnum teſtem religioſum. Et in hoc dicimus, que por lo del frayle, que ſe quiſo traer aqui, minimè dici potuit, que ſe vuieſſe prouado, que la dicha Doña Beatriz vuieſſe ſabido, que ſe vuieſſe contraydo aquel matrimonio, que dizen, ex ſequentibus. ¶ Primo, porque el dicho frayle jamas fue preſendo por teſtigo en el pleyto, ni ſe le tomo en el, dicho alguno, para la prueua de lo que en eſto ſe pretende, ni ſobre otra coſa, quam ſciamus, nec viderimus. ¶ Secundo, porque aunque parece, que por el dicho Don Arias Gonçalo ſe hizo vna pregunta, en que articulo, que el dicho frayle auia dicho ſobre lo ſuſodicho ciertas palabras a la dicha. D. Beatriz. Pero ſolo parece, que dixo, y depuſo ſobre ello vn ſolo y ſingular teſtigo: y eſſe muger. Itaque perinde haberi debet: ac ſi nullius dictum ſuper eo haberetur. ¶ Tertio, porque la dicha muger dize, que a lo de las palabras, que ſobre ello depone, ſolo ſe hallo preſente la madre de la dicha Doña Beatriz, y no otra perſona alguna. Y no parece que la madre de la dicha Doña Beatriz aya dicho en el pleyto dicho alguno ſobre ello ni ſobre otra coſa: por manera, que conforme à eſto por el miſmo dicho de aquella teſtigo, parece y ſe verifica ſu ſingularidad en el. ¶ Quarto, porque aunque dize, que el dicho frayle dixo à la dicha Doña Beatriz, que lo del dicho deſpoſorio era coſa cierta: pero no dize, que dixeſſe, como lo ſabia el, ni podia auer entendido, que fueſſe cierto: y conforme a lo que en ello dize: religioſus ille nuncupatus ineptè in eo, vagè, & irreligioſè loquutus fuiſſet: imo en quanto refiere, que affirmo lo que era

De religioſi dicto, quod [illegible]

impo

impossible, que el supiesse de cierta sciencia: manifestè illum mentitum fuisse testatur. Ac ideo quando fuera verdad, quod religiosus il'e vuiera dicho a la dicha Doña Beatriz las palabras, que dize aquella muger, la dicha Doña Beatriz ninguna obligacion tuuo de le dar en ellas credito alguno ni hazer caudal dellas. ¶ Quinto quia, vt hoc etiam ex abundanti vt pleraque alia dicamus, el dicho de aquel fr[illegible] do, vt dicimus, vuiera passado realmente, y como lo dize aquella muger, solo conc[illegible] vn desposorio de futuro, pues dize, que lo que dixo fue, que el dicho Don Iuan era esposo de la dicha Iuana Ortiz, y tan cierto, como el era frayle: y en quanto al tiempo se pudiera entender, que lo era de dos ò tres dias à aquella parte, y que el dicho Don Iuan no vuiesse tenido despues trato ni conuersacion alguna con la dicha Ioana Ortiz. ¶ Sexto, porq̃ tampoco dize, que ella, scilicet, ipsamet testis vuiesse dado credito en lo susodicho al dicho frayle: cum videatur dicendum, quod de eo, hoc est, de propria in eo credulitate debuisset interrogari, vt in cap. licet ex quadam, ad finem, de testib. ¶ Septimo, porque tampoco dize ni da à entender, quæ la dicha Doña Beatriz le diesse credito alguno: antes lo contrario, hoc est, que lo tuuo por cosa de burla y ridiculo, como auia y vuo para ello tanta razon: pues dize, se sonrio dello, y que dixo, que erā señores: y que lo que hazian, solo era por se aprouechar dellas, y que desp[ues] las dexauan burladas. ¶ Octauo, quia & ipsimet Rotæ auditores videntur satis fateri el poco ò ningun fundamēto, que se podia hazer en lo del dicho, que dizen de aquel frayle, in decisione, scilicet, 64. de qua supra in initio huius allegationis egimus: dum ibi, el dezir, que la dicha Doña Beatriz tuuo noticia prioris illius, quod dicunt, matrimonij, solo lo quisieron fundar y fundaron en lo de la sciencia præsumpta ex fama, que dizen, que vuo, quod illud matrimonium fuerat contractum: pero no en lo que aqui quieren dezir de aquel frayle, ni en otra cosa alguna. ¶ Vl[ti]mo, porque quando vuiera passado alguna cosa de ell[o], [c]omo no [fue]ria ni passo, cæteraque eiusdem farinæ, y quando fueran de mucho momento, omnia ea cessaran, y cessaron por las sentencias, que se dierō despues por el Vicario de Toledo, en que se declaro no auerse contraydo el el dicho matrimonio, y se dio expressa licencia al dicho Don Iuan, para que pudiesse disponer de su persona, como quisiesse, y fuesse su volūtad, cum & en tal caso como este el auer sabido llanamente, quod contractū de facto matrimonium aliquod fuisset, nocere non posset, iuxta tex[t.] cap. tenor, & in cap. lator, de re iudi. & vltra Docto. ibi, & post Innocen. & alios in cap. fin, de clandest. desponsa. ipse etiam Præposi. ibi notat, ac

fatetur

fatetur,nu.9.post princip.in hæc verba. *Et dicite secundum Innocen. hic. Aut mulier sciuit primum matrimonium, sed etiam sciuit sententiam diuortij latam super primo matrimonio: & tunc licet talis sententia posit retractari, tamen interea facit ius, vt habetur in cap. tenor, & cap. lator, supra de re iudi. & ideo mulier excusabitur, & matrimonium similiter, quoad finem legitimationis prolis & vitationis adulterij &c.* Ita quòd manifestè multisque apparet, no se auer podido hazer fundamento alguno en lo de aquel frayle, que dizen.

32 *De texto in.c.praeterea, el.2.de sponsali.*

¶ Sexto in dict.num.3.ad id quod religiosi illius dictum, quod ibi induxerunt, impedimẽtum iustum, vt ibi dicunt, præstaret, securè vt apparet, allegant tex.in cap.præterea, el.2.de sponsali. Et licet ex adductis in numero priximo apparebit satis, quale sit fundamentum facti, quod ad hoc iuris præmisere. Et nemo item erit, qui non videat, quod ille textus minimè adduci potuit contra dictá.D.Beatricem & eius filium: adhuc ad illum breuiter respondemus. Quod tantum loquitur inseriosè in formaq; iudicij deponente teste: & in impedimento affinitatis: & de cuius dicto & testimonio vera & certa notitia habetur: & cum de eo deponit, quod licet ecclesia non præsumat, contrarium tamen non præsumit: & cum de modico tantum præiudicio agitur vtriusquè quidem respectu, qui matrimonium contrahere volebant: & res erat ante factum: & ita nulla sententia erat aduersus illius testis dictum: & ad effectum tantum matrimonij à iudice interdicendi: & in eo præterea de illegitimitate prolis nullum verbum habetur tacitum nec expressum, eo saltem iudicis interdicto cessante. Et ni fallimur, breuia hæc ad illius textus exclusionem sufficient satis: cum vt omnes sciunt, modica etiam tantum mutatio facti totum ius mutare soleat.

¶ Septimo, in num.4.allegant opinionem illam Innocen.& Præpo si.in dict.cap.fin. Quæ minime profecto adduci ab eis potuit, vt latè est à nobis ostensum in nostra prima allegatione arti. 6.& arti. vlti. & supra in adductis à nobis aduersus decisionem.95. Et dum hic dixerunt, quod adhoc, quod filij sint legitimi oportet, quod contrahẽs nihil sciat de impedimento: & quod si aliquid scit filij sunt illegitimi: multum manifeste que profecto in his verbis excesserunt: cum tex.in.dict.cap.fina. eius, scilicet, illegitimitatis prolis respectu, id solũ statuat, cum impedimentum quis veré & simpliciter scit: non autem cum aliquid tantum de eo scit, vt famam vel aliud simile, vt est à nobis notatum in dicta nostra allegatione arti. 7.gloss. 8. Ac per consequens nocere minus proculdubio poterit, el querer probar aduersus fœminam per coniecturas ò presumpcion.

...p.in ...n.aeclandest.

pcion, quod sciuisset ipsa, quod illud homines dicerent: seque id extendisset in tantum, vt maior eorum pars esset, quæ id dicerent, ac opinarentur. 33

¶ Octauo, in num.5. dicunt, quod de las dos sentencias, que se dierō por el dicho vicario de Toledo, la primera de ellas no pudo aprouechar ò releuar a la dicha doña Beatriz: quia, vt ibi dicunt sententia illa solum lata fuit super iactationibus illius Ioannæ Ortiz, ne, scilicet, se iactaret vxorem dicti Ioannis esse: y que sin embargo de la dicha sentencia se boluio a jactar dello, y reclamando en effecto, vt volunt, tacitamēte de la dicha sentencia: & quod cum litigium super validitate sententiæ reuotur, talis sententia non potest causare bonam fidem secundum Abba. in cap. tenor, de re iudica. coluna. 3. Quod profecto fundamentum, quin efficax nimium vrgensquè esset, non possemus non confiteri: si, scilicet, la dicha Doña Beatriz se casara en aquel tiempo con el dicho Don Iuan: y pareciera y se prouara, que vuiesse sabido y entendido verdaderamente, que la dicha Iuana Ortiz auia reclamado de la dicha sentencia, verum cum el casamiento, que con el contraxo, no aya sido, ni fuesse en aquel tiempo: sino despues de auerse dado la segunda sentencia, y passado en cosa juzgada, y consentido se por la dicha Iuana Ortiz: y passado despues mas de dos años: y sin se auer reclamado ni reclamar de ella por la dicha Iuana Ortiz tacita ni expressamente, que la dicha Doña Beatriz tuuiesse noticia de ello, ni de otra manera: sino approbadose y consentido se siempre llanamente, por la dicha Ioana Ortiz y sin ninguna contradicion, y tratandose y viuiēdo en todo el dicho tiempo como muger libre y soltera: y que quando vino a reclamar de ella, fue despues de auer contraydo la dicha Doña Beatriz el dicho matrimonio y concebido al dicho Conde, y aun entonces no por su voluntad, sino induzida y apremida a ello por el Conde viejo, como esta prouado con tāto numero de testigos, y tan legales y fidedignos: & alia omnia concurrant, quæ referre seu inculcare hic longum esset: illud dictæ decisionis fundamentum in aduersam partem retortum, prout id fieri posse optime censemus, efficax vrgensquè magis nobis certè videtur. 34

De prima sententia Vicarij Toletani.

¶ Nono, in num.6. ad secundam sententiam ex duabus illis, que per Toletanum illum Vicarium latæ fuerunt facilè suo illo solito fundamēto respondēt. Primo enim tacite præmittunt, quòd probatū in lite fuit, quod illæ sentētiæ latę fuerunt per collusionem, quod certe præmissum, quod scilicet cōcludenter illud, & prout in hoc casu ad illegitimitatem prolis conuincēdam necessarium esset, probatum fuerit, verum non cen

De secunda Vicarij sententia.

E semus

ſemus præſumimus credimuſq; potius, quod rite illę recteq; latę fuerũt: y que el conſentimiento, que a ellas ſe dio por la dicha Iuana Ortiz, ſolum fuit, quod bonam in eo fidem agnoſcere conſultius ſibi illa eſſe vidit: pero no por otra cauſa ni razon. Deinde dicũt, quòd probatum etiã fuit, ꝙ publica fama extitit, quòd per illam colluſionem ſententiæ illæ latæ fuerunt. T è conforme a lo que tenemos entendido del ne io, credimus magis, que ſi auia dos, que dezian aquello, y eſſos garruli tantum aliquot adoleſcentuli, homuncionesve, quibus id fingi delectabile erat, vel ab eis impulſi, qui deſiderabant illud, fortè auria quatro, & illi honeſti & digniores fide & graues, qui con mayor veriſimilitud y razon y fundamento, como lo era tan grãde el que auia para ello, dixeſſen lo contrario, y lo tuuieſſen por opinion. Et poſtremò ex illo tantũ quod fama illa, quam volunt, ac dicunt, probata eſſet: probatum etiam eſſe volunt, que la dicha Doña Beatriz ſupo muy bien, que las dichas ſentencias ſe dieron por aquella colluſion, que dizẽ: & hoc quidem abſque eo, quod aliter conſtaret, nec probaretur, ꝙ illa ſciret, quod homines illud dicerent: & id præterea in tantum ſe extẽdiſſet, quod maior vicinorum loci pars eſſet, quæ id dicerent, ac opinarentur, ni jamas vvieſſe oydo hablar en ello à perſona alguna: prout in ſpecie hoc confeſsi ſatis ſunt in decisione. 64. de qua in principio huius allegationis egimus: imo, quod orte, ſi oyo alguna coſa en ello, fue lo contrario, hoc eſt, que las dichas entencias eran muy juſtas, y que juſtamente auia ſido condenada por ellas la dicha Iuana Ortiz: & præterea ſin auer texto, quo probetur, que por ſemejãte cõjectura ò preſumpciõ aya de ceſſar en tal caſo el effecto ſumpcion llana è in ſpecie, que de derecho reſulta en fauor de ſemejantes ſentencias, como aquellas, pro earum, ſcilicet, iuſtitia & rectitudine, y las demas de buena fe è innocencia, quæ iure in eius fauorem, qui lãm & publicè & nemine contradicente matrimonium contrahit, in ..tur, ac re.. ltant: ni el poderſe hazer por ella ſemejante condenacion è incurrirſe en tanta y tan graue pena, & quidem talem, quæ nõ ſolum perſonam eius afficiat, quam ex ea quis coniectura ſeu præſumptione peccaſſe ac deliquiſſe conuincere oſtendereq; vult: ſed quæ eius etiã perſonam tranſcendens prolem etiam eius puniat: & tam matrem quã filium perpetuò grauiſsimeq; inurat. Et deniq; abſq; eo quod grauis aliquis Doctor aya dicho ni tenido tal en tal caſo, y reſpecto de tal pena.

¶ Decimo in nume. 7. & ſequen. ad dictum Bald. in cap. vigilanti, de præſcriptio. dum dixit, quòd vbi ab vna parte extat fama, ab alia titulus

33 na Bal

ſtandum

standum est titulo, non autem famæ, ac per consequens, ex eo eius dicto dici posse videbatur (& quidem iure) quod in dicto casu potius debuit, ac potuit stari titulo illarum sententiarum dicti Vicarij Toletani, quam famę, quæ aduersus eas existeret, quod per collusionem latę essent: respõdent; quod illud Baldi dictum non poterat prodesse dictæ. D. Beatrici nec eius filio: quia, vt ibi dicunt, in casu Baldi fama non faciebat integrã nec legitimam probationem: at vero in hoc casu fama prioris matrimonij & dictum vnius testis legitimam probationem faciunt, ac constituunt quoad præstandum impedimentum secũdo matrimonio, vt in cap. præterea, el. 2. & cap. super eo, superius allegatis. Quæ respõsio ad illud Baldi dictum facillimè profecto tollitur, atq; excluditur. Primo, quia illa iura non potuerunt, nec possunt adduci in hoc casu aduersus dictam. D. Beatricem nec eis filium: prout superius est a nobis ostensum. Secundo porque aunque fuesse asi: quod in eo casu fama legitimè probata iunctã cum dicto vnius integri testis, qui de rei veritate & propria in eo sciẽtia integerrimeq; deponeret, sufficientem legitimamquè probatiõnẽ facere posset, verum ea probatio dictæ. D. Beatrici nunquam facta fuit, nec eam factam ipsa nec alius videre potuit: nec admitti vllomodo potest dicere, quod illa sciret, quod maior vicinorum loci pars diceret, ac opinaretur, quod matrimonium illud, quod dicunt, vere contractum fuisset: & quod integer testis esset, qui de visu & certa sciẽtia integerrimeq; de eo contractu deponeret: & præterea quòd ipsi etiam constitisset, vereq; illa sciret, quòd maior illius loci vicinorũ pars diceret, ac opinaretur, quòd sententiæ illæ latæ essent per collusionem, & integer etiã testis esset, qui plenè & concludenter de ea collusione deponeret: cũ jamas aya auido ni imaginadose cosa alguna dello: nec eius vnquam contrarium aduersa pars dixerit: & in decisione illa. 64. ipsimet etiam Rotæ Auditores fateantur satis, no auerse prouado, que la dicha Doña Beatriz vuiesse oydo hablar jamas en lo de la colusion, que dizen.

di in cap. vigilanti, de præscriptio.

¶ Vndecimo in nume. 9. aliter ad illud dictum Baldi respondent, dicentes, q in casu Baldi titulus erat bonus: & quod ita ibi Bald. pręsupponit: at vero in hoc casu, vt ibi volunt, titulus dictarum sententiarum erat malus, quia infectæ, vt inquiunt, dictæ sententiæ erant & per collusionẽ latæ. In quorum primo dicimus, quod minime dici potuit, quod Baldus in illo loco præsupponat, quod in suo illo casu titulus, quem habebat is, cum quo quis contraxit, & à quo rem emit, bonus esset: & contrarium. q imo pro constanti habuit, q verè malus atq; inualidus esset, hoc est, quod rei dominium translatum per illum non fuisset, manifestè multisq; 36

36 De eadem doctrina

tisque constat. Primo, quia, vt ex eo apparet, ad bonæ fidei præsumptionem eius, qui emit, llanamente parece, que quiso dar color al titulo, que tenia el vendedor illius rei: y justificarle con la possession de ella, en que auia estado y estaua por el dicho titulo, de lo qual esta claro, que no tuuiera necessidad: si el dicho titulo vuiera sido, y fuera bueno y habil ad translationem dom... rei in venditorem illum: y que tampoco vuiera duda ninguna en la question, que alli puso: si ambas las dichas dos cosas, hoc est, el dicho titulo y possession sufficientes fuissent, ad id vt ab illo venditore res illa præscripta legitimè dici posset: y en effecto fuera boluer à poner la misma duda y question, que auia puesto poco mas arriba en el numero. 3. an scilicet rei alienæ scientia post præscriptionem completam superueniens nocere haberet: y la determinara por las razones, que traxo en su respuesta, quod eo casu non superuenit scientia rei alienæ, cũ imo tunc iam propria effecta sit eius, qui illam præscripsit, y las demas: pero no por las que truxo, y junto en respuesta huius alterius quæstionis que tan diuersas y differentes son de las otras. Secundo, porque assi mismo entre otras razones, que trae alli ad bonæ fidei præsumptionem seu probationem emptoris illius: probari id ex eo dicit, quia nemo tenetur præsumere, quod author suus sit malæ fidei, cum de nemine malum præsumendum sit, & bona fides authoris prosit successori. La qual razon tampoco tuuiera necessidad de traer si en el dicho caso el vendedor è au..or fuera verdadero señor de la cosa: y el titulo, que tenia vuiera sido, y fuera bueno y habil y sufficiente para le auer podido hazer señor della: nec quis eo casu bonæ fidei author seu possessor esse dicatur: nisi cum vere res sua non erat sed aliena, vt in cap. si virgo. 34. quæst. 1. & in. l. bonæ fidei. ff. de verbo. signifi. & alias verus quis rei dominus dicatur, non vero eius tantum bonæ fidei possessor. Tertio, quia lo que funda alli es dezir, que sin embargo de la fama, que refiere eo in casu emptor respecto del titulo y possession, que parecia tener el vendedor, haberi debebat pro bonæ fidei emptore ac possessore, en el entretanto, que contra aquel titulo y possessiõ no pareciesse otra cosa mas de aquella fama. En lo qual esta claro, que tampoco tuuiera necessidad de gastar tiẽpo ni palabras, si el titulo, que tuuiera el vendedor, fuera habil para le auer hecho señor de la cosa, y poder disponer de ella libremente como de cosa suya: cum eadem proculdubio ratione illud dictæ rei dominium in emptorẽ ipse transtulisset: nec quærere necessum esset, an bonę vel malæ fidei emptor & possessor ille esset: & proculdubio Bald. in distincte de eo quærere censeri debeat, y para todos los effectos, que pueden resultar de la buena fe:

assi

afsi el de poder prefcribir la cofa cō aquella buenā fe,de quo principaliter in illo titulo agit:como para todos los demas.Quarto,quia id ipfum cōftat fatis ex adductis per magnum illum virum,quem ibi allegare voluit,qui,vt alias dixi,exiftimo quod fuit Gualterius de Sazzis conf.295. lib.1 inter confilia eiufdem Baldi. Et notatis prӕterea per omnes,qui de ea Bald.doctrina meminere,& funt illam fequuti,prout id fecit Feli. in cap.fi diligenti,de prӕfcriptio.nume.5.Carol.Rum.confil.105.libr.1. nume.13, Matthӕ.de afflict.decifio.178.nume.11. Balbus in.l.Celfus.ff. de vfucapio.3 part.nume.19.Pinelus in authen. nifi tricennale.C.de bonis mater.nume.16.

¶Duodecimo, in dicto nume.9.prӕmittentes ex dictis ab eis,quod hic fumus in diuerfo cafu à cafu Bald.inferunt,quod illud eius dictum retorqueri poteft aduerfus dictam. D. Beatricē.Et licet arbitremur quidem,ꝙ nemo erit,qui nō videat, quam longe res abfit de poder fe hazer efta retorcuciō. Ex tribus adhuc oftendemus hic,quod imo doctrina de Baldo,es en mas fuertes terminos,que los de efte pleyto.Primo,porque Baldo habla llanamente en el que verdaderamente fabia, y le conftaua, que auia fama publica,que la cofa,que compraua no era del que la vendia,fino de la Iglefia:& quod id omnes dicebant, & opinabantur,& ita apparet ex eius verbis,ibi, *Pone audiui per famam publicam & generalem, quod quӕdam res eft ecclefiӕ: emo ab eo illam rem, qui habet titulum.&c.* Hic autem,vt fӕpe diximus,nunquam conftitit, que la dicha Doña Beatriz fupieffe,ni le conftaffe, que vuieffe la fama, que dizen, que vuo,de que el matrimonio,que dizen,fe vuieffe contraydo realmente,& id omnes feu maior vicinorum pars dicerent, ac opinarentur: y muy menos la que dizen,que vuo,de que fe vuieffen dado por colufion aquellas fentencias:fino que,como fe ha dicho,folo lo han querido dezir por conjectura y prefumpcion nullibi quidem in iure en tal cafo expreffa,& elifa prӕterea & exclufa alijs,quӕ in contrarium refultant. Secundo, quia ibi etiam Baldus loquitur,& intelligi debet in cafu,in quo el titulo, que tenia aquel vendedor,cum quo alter cōtraxit, & à quo rem illam emit, de que auia aquella fama, quod non effet illius venditoris fed ecclefiӕ. folo feria,y era auido de algun otro particular como el. Hic autem fumus in cafu,in quo el titulo,que tenia is,cum quo dicta.D.Beatrix contraxit, para poder difponer de fu perfona,y hazer aquel contracto, no era de perfona particular,fino de perfona publica y de juez competente,& denique de la jufticia, pro cuius facto,efta claro,fe prefume mas,que por el de ningun particular,cum pro iudice femper prӕfumatur, quod

37 *De eadem Bald. doctrina.*

rectè omnia faciat, quæ suo officio incumbunt,& nihil sine causæ cognitione faciat:& quando eius sententia in rem iudicatam transijt,pro eius processu præsumatur:& pro veritate ea res iudicata habeatur:& qui per eam sententiam succubuit,malam causam habuisse præsumatur,vt hęc latè traduntur per Alcia.de præsumptio.regul.3.præsumptio.9. Et faciunt notata per Ioan. de Imola & alios in.l.iustè posidet.ff.de acquir. possess.Et gloss.in cap.si sacerdotes,16.quæstio.3.in gloss. magna, versi. vel dic,vbi notat,quod etiam sententia, quæ nulla est, in bona fide constituit,& causam præscribēdi præstat. Et optimus denique tex.in.l.qui authore.ff.de regul.iuris.cuius verba sunt, *Qui authore iudice comparauit bonæ fidei poßeßor est.* Quare cum la fama,que impugnasse,y contradixesse al titulo,que tuuiesse vno de vn particular no perjudique,quo minus is, qui cum illo contrahit, bona fide cum eo contrahere dici posit, ac debeat,vt optime probatur per Baldum in prædicto loco, & id omnes sequuntur.Fortiore proculdubio ratione dicendum id erit, si ille titulus non à particulari, sed à competenti iudice habitus fuisset, ac eius per consequens authoritate contractus fuisset factus.Tertio,quia in illo casu Baldi,is,qui fama illa repugnante contraxerat,agebat de lucro captando,& de alienæ rei dominio acquirendo & præscribēdo, & in damnum & præiudicium veri eius domini,quæ erat ecclesia:ac ita per consequens ecclesia illa agebat de sua illa re non amittenda & illo damno vitando.At verò in huius litis casu principaliter solum actum est,& agitur de damno vitando & quidem grauissimo, hoc est, de peccato grauissimaque culpa,& magna denique infamiæ nota,quam hoc in negotio dictæ.D.Beatrici eiusque filio imponere tanta iniuria, auiditate, ac obstinatione aduersa pars studet,atque impēse affectat:licet minus principaliter,inseparabiliterque atque indiuisibiliter,ea etiam accedāt,quę lucrum concernere videantur. Et aduersa pars non agit de damno vllo vitando,sed de lucro tantum,cui inhiat,captando:imo,vt alibi diximus de præda magis videri solicitus debet.Ita quod multis & manifestè profectò atque euidenter vel ex sola illa Baldi doctrina, de qua in dicto loco prædicti Auditores Rotæ meminere, suarum decisionum ac sententiarum iniustitia & iniquitas ostenditur, ac conuincitur.

38 Berti.. et ..ut obes..a, ita legitimitate

¶ Decimotertio,in nume.10.dicunt, quod aduersus eandem.D.Beatricem & eius filium potest etiam retorqueri, quod in eorum fauorem dicebatur,quod filius in eorum domo, qui matrimonium contraxerāt natus,legitimus pręsumitur, ac cēsetur, & ita vt nec matris assertio nec fama obesse illi in sua ea legitimitate posint. Sed quia non dicunt, nec

exponunt

exponunt, qualiter eam retorquutionẽ facerent: nec certè quî fieri possit, videamus. Breuiter dicemus hic qualiter vel ex hoc etiam solo fundamento, quod hic adduxere illarum suarum decisionum ac sententiarum iniustitia, atq; iniquitas conuincatur. Et euidenter profectò manifestequè fit: porque si es verdad, como lo es, que la fama etiam in iudicio probata, & de qua vera & certa haberetur notitia, & iuncta etiam cum matris propriæ assertione, & licet mille etiam aliæ coniecturæ seu præsumptiones de eo essent, & magna etiam illa concurrat, quòd filius natus adultero assimiletur, & niger etiam natus sit, his, quorum legitimum filium se esse diceret, albis existẽtibus: vtcunque possibile sit, quòd filius eorum esset, & necessario & concludenter eius illegitimitas non probetur: vt Doctores id omnes fatentur. Quis erit, qui non videat, ser cosa totalmente imposible, y como la que mas lo es y se puede imaginar, quererle hazer illegitimo por sola vna conjectura y presumpcion, y essa debilissima y fallacissima de noticia ò sciencia de fama de vna cosa ò impedimento: & præterea quitada y excluyda por otras mas fuertes que ella?

¶ Decimoquarto, in nume. 11. referunt Ancharra. in cap. perlatum, qui filij sint legiti. dũ ibi allegando tex. in. l. & generaliter. ff. de noxali. actio. voluisse videtur, quod bonam fidem sententia causaret, etiã si quis per collusionem latam eam fuisse sciret. Et duobus modis ad id respondent. Et licet factum nunquam à nobis fundamentum fuerit en aquell de Ancharrano en aquel lugar: aunque si, en quanto proculdubio in eo loco esse voluit, ser necessario ad prolis illegitimitatem, quod vere quis sciret, quod sententia malè & per sordes lata fuisset, & quod alias etsi venalis esset, nihilominus ad bonam fidem causandam & prolis legitimitatem prodesse posset. Verum, vt nihil ex adductis in dicta decisione remaneat, ex quo non bona dictæ. D. Beatricis splendescat fides: aduersarumque illi sententiarum detegatur iniquitas: omissis, breuitatis causa, quæ attinent ad tradita per Ancharra. in locis, quæ in ea allegantur, y viniendo mas consideracion a la decision del texto allegado por el in eis locis, illius, scilicet. l. & generaliter. ff. de noxali. actio. manifestè id ex ea fieri veré profectò asserimus. Cum apertè ibi probetur, quod in eius casu, etiam vera rei alienæ scientia non impedit, quominus ex iudicis sententia & authoritate bona fides causetur, & bona ea fide præscribere quis rem illam possit. Et eius quidem decisio non solum iure ciuili, sed canonico etiam procedat, vt voluit gloss. in cap. si diligenti, de præscriptio. verb, bona fides, & gloss. in regul. possessor, de regul. iur. libro. 6. in gloss.

39 *De tex. in l. & generaliter. ff. de noxali. &*

gloss.vlti. Specul.in titu.de secun.decreto.§.iuxta, nume. 8. & expresse Bart.in.l.si finita.§.si de vectigalibus.ff.de damno infecto,nu.2.& Bald. in dicta.l.& generaliter,in.1.&.2.lectu.& in authen. ei, qui iurat,nu.45, & ibi Salicet.nume.52.C.de bonis authori. iudi. possiden. Antonius de Butri.in dict.cap.si diligenti,nu.12.& ibi Panormita.num.28.& Ioan. de Imo.nume.[illegible] Cumanus consi.67. Et licet nonnulli contrarium tenuerint,sed prædictam opinionem cõmunem esse fatetur Ioan.de Imola in cap.fina.de præscriptio.nume.26.in fi.& Alexan.in dict.§.si de vectigalibus,nu.11.post medium: & proculdubio vera est, data saltem bonæ fidei verisimilitudine in præscribente,vt fatetur Alex.ibi,post Ioan. de Imola in eodem loco. Et simpliciter,quod ea sententia longe verior sit quam contraria,concludit Mencha. cap. 72. controuer. illustri. nume.2.vbi multis eam confirmat: & nume. 4.versi. quod obtinet, eam procedere tenet, & si verus rei dominus eius rei ignarus sit, & rursus nume.5 dicit,quod illum quis verum rei dominum interpellare non tenetur,cum,vt ibi inquit,cum ad id lex nõ obligauerit, nec ad aliquot alias ambages nec laboriosas diligentias, & pro sufficienti iustissimoque haberi debeat,quod lege cautum constat,vt ibi per eum. Et licet id tãtum procedere velint in eo, qui ex causa damni infecti, vel noxali, iudicis authoritate in rei illius possessionem missus fuerat:verum teniendo consideracion a la razon dello,scilicet, quod in eo casu & si verè quis alienã rem illam esse sciat, nihilominus bona fide obtinere eam possidere què illam videatur:nemo erit, qui non videat fortiore proculdubio ratione vere dici ser cosa imposible,quod quædam tantum coniectura seu præsumptio notitiæ fallacissimæ illius rei sufficiens esse possit ad omnem sententiarum à competenti iudice latarum authoritatem tollendam, veramque malam fidem in eo, qui illis confidens in eisque nixus contraxit,inducendam: & non ad lucrum impediendum illi, prout nec id in dict.l.& generaliter,impeditur: sed ad grauissimum quidem infligẽdum damnum. Et confirmantur hæc ex sententia Bald.consil. 221. in fin.lib.1.vbi allegando etiam.d.l.& generaliter, & gloss. in præallegato cap.si sacerdotes,notat,quod etiam sententia, quæ nulla est,præscribendi causam propter iudicis authoritatem præstat: quia, vt ibi dicit,etiã ad longi temporis præscriptionem, in qua titulus requiritur, titulus ille non requiritur vt titulus, sed solum, vt malam fidem excludat: ad quod qualisqualis titulus sufficit,& absque eo quod de apicibus iuris disputari in eo habeat: & quia, vt ibi etiam dicit, iustus est error, quem prætor tuetur.

¶Decimo

¶ Decimoquinto, in numero. 12. dicunt, & volunt, quòd non potuit prodesse dictæ. D. Beatrici, quòd palam & publicè & nemine contradicente matrimonium illud contraxisset: quia stãte, inquiunt, scientia impedimẽti, ea matrimonij cõtractus publicitas nihil operatur, vt vbi per eos. Quæ responsio nequaquam admitti potest: cum proculdubio profecto sit, quod nunquam constitit, quod dicta. D. Beatrix verè sciret, ꝙ impedimentum, quod dicunt subesset. 40 *De bonæ fidei præsumptione, quæ resultat ex eo qu. palàm quis matrimonium cõtraxit.*

¶ Decimosexto, in nu. 13. respondent ad conclusionẽ Iaso. consi. 156. lib. 4. & prout id fecerunt in sua decisione. 95. Quæ responsio admitti minime potest, vt ibi ostendimus. 41 *De conclusione Iaso. consi. 156. lib. 4.*

¶ Decimoseptimo, in nume. 14. dicunt & volunt, quòd nec excusare seu releuare potuit dictam, D. Beatricem illius Ioannę Ortiz confessio: quia ea, vt volunt, tollitur por la querella, que dizen, que se dio por ella, coram Cæsare, y las demas sospechas, que quieren dezir, que vuo, quòd dictus. D. Ioannes matrimonium vere cum illa contraxit: quibus suspicionibus stantibus, dicunt, quod non statur confessioni cõtra matrimonium eius, qui pro eo stabat. In quo dicimus, quod aunque es asi, que en algunos casos y para otro effecto ò effectos differentes, no se esta a la confession, que haze vno contra matrimonium, qui antea pro matrimonio stabat: verum arbitramur, quod no se hallara ninguno, que para el effecto, de que se ha tratado, y trata en este negocio, hoc est, para excusar à vno, ò vna, de quien llana y euidentemente no constasse, que verdaderamente auia sabido, y sabia, que la confession era falsa, aya dicho jamas, quòd talis confessio non sufficiat. Et præterea dicimus, que lo de la querella, y sospechas, que quisieron aqui dezir, todo ello fue antes de las sentencias del Vicario de Toledo: porque, como se ha dicho, despues de ellas, ninguna querella ni reclamacion vuo, sino consentimiẽto de ellas, y approbacion y reconocimiento de la buena fe y verdad por ellas declarada: y este tam factis quam verbis, y continuamente y sin ninguna contradicion ni interrupcion, vt ita dicamus, hasta despues de auer cont... do la dicha Doña Beatriz el matrimonio, que contraxo con el dicho dõ Iuan, y auer concebido al Conde su hijo: y entonces no por su voluntad, sino induzida à ello por el Conde viejo, como esta prouado. 42 *De confessione Ioãnæ Ortiz.*

¶ Decimo octauo, in numero. 15. referunt, quod procurator dictæ. D. Beatricis nomine eius iurauit in lite, quod dicta. D. Beatrix nescierat, quod sentẽtiæ illæ Vicarij Toletani per collusionem latæ fuissent, quod & in initio dictæ decisionis retulerunt. Et duobus modis ad illud respondent. Primo dicendo, quòd non cõstabat, quod dicta. D. Beatrix habuisset 43 *De proba... ignoranti... ment...*

ſet notitiam illius iuramenti: cum, vt ibi inquiunt, non vidiſſet proceſſum. Quæ reſponſio, non videmus, qualiter admitti poſsit: cum nõ negent, que el dicho procurador tuuieſſe poder baſtante de la dicha Doña Beatriz, para hazer aquel juramento, ni tenga veriſimilitud el imaginar, que no le tuuieſſe: ni que vuieſſe el de hazer el dicho juramento ſin auiſo y or[illegible] de la dicha Doña Beatriz: y aſsi ninguna neceſ[illegible]ad auia, que conſtaſſe por el proceſſo, que deſpues de hecho, la dicha Doña Beatriz vuieſſe tenido noticia, de que ſe vuieſſe hecho. Secundo dicunt, ſeu velle videntur, quod licet illud iuramẽtum præſtitum fuiſſet, ſtari nihilominus debebat ſuæ illi coniecturæ & præſumptioni, ex illa fama, quod dicta. D. Beatrix ſciuiſſet, ꝙ illæ ſententiæ latæ fuiſſent per colluſionem. Et licet nemo, ni fallimur, erit, qui nõ videat la poca fuerça de eſta reſpueſta: tum quod nihil ad eam allegant: tum etiam quòd, vt ſæpe à nobis eſt dictum, proculdubio ſit, no ſe auer podido hazer fundamẽto en la dicha conjectura è preſumpcion de ſciencia de la dicha coluſion ex illa fama, quam dicunt: ac per conſequens fortiore id ratione procedat illo iuramento ſtante. Verum de mas de eſto, & vltra ea, quæ à nobis tradita ſunt in noſtra prima allegatione, articulo. 7. gloſſ. 3. nume. vlti. maximè id ex eo iuramento confirmari, veritati breuitatique quoad poterimus, ſtudendo, oſtendemus hic. Et quidem id fit, quia hoc verum receptumꝙ regulariter eſt, quod etiam in caſibus, in quibus ignorantiam probare neceſſe quis habet, eam optimè per proprium iuramẽtum probat, vt in. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milita. & in cap. ſi vero, el. 2, de ſenten. excommuni. & notat gloſ. in cap. in lectum, in gloſſ. 2. [illegible] q. 2. & in regu. præſumitur, de reg. iu. lib. 6. cum ſimilibus: & fuit concluſio, in qua Bald. & Petrus de Peruſio eius frater in cauſa, in qua contrarij aduocati erãt, vt quæ ſine dubio erat, cõuenerunt, vt conſtat ex deciſio. Rotæ. 19. ſub titu. de dolo & contuma. in nouis, num. 2. Quæ procedit [illegible] notatur, [illegible] ſi præſumptio ſit contra iurantem, dummodo omnino concludens non ſit, vt per Albanum, conſilio. 9. num. 43. Et confirmatur maximè ex ſententia Baldi. in. l. 2. §. penult. in fi. ff. ſiquis cautio. vbi vult & dicit, quod licet alias, cum quis ad domum citatus eſt, non in facie: eã citationem ignoraſſe non præſumatur, iuxta glo. in. l. ſi tutor petitus. C. de pericu. tutor. ibi. *Et ad domum tuam fuerat denuntiatum.* & ibi etiam Barto. & alij, ſi tamen ille dicit, ac aſſerit, quod ad notitiam ſuam citatio illa non peruenit, proprio id iuramento probare poterit. Et ſequitur Alexan. in. l. de pupillo. §. nuntiationem, nu. penulti. ff, de ope. no. nun. & in additio. ad Barto in. l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis, in additio. in

verbo

verbo,tamen breuius.Bologni.in.l.si cui.§.1.ff.de accusatio.Alciatus de præsumptio.regu.3 præsumptio.16.nu.2.& idem tenuit Nico. de Neapo.in.l.scire.§.sufficit.in.fin. ff.de excusa.tuto. Firmia.in tracta. de episco.lib.1.part.3.num.13.versi.potest autem citatus,& Tiraquel. de retractu lignagi.§.6.glo.2.num.41.vbi num.sequen.plures allegando notat, quod ea scientia, quæ ex citatione seu denuntiatione aut notificatione domi facta inducitur, non est vera,sed tantum præsumpta. quemadmodum nec vera contumacia, sed ficta etiam tantum & præsumpta ex ca inducitur. Et licet regula illa limitetur, quādo expresse in speciequе lex disponit,ne eo casu ignorantia per iuramentum probari possit, vt ad id est optimus text.in cap.vidua, de regulari.vbi Panormita.nume.5.decisionis illius text.rationem esse notauit,quia,vt ibi inquit,in casu eius certa præsumptio animum coniecturat:& Anto.de Butri.num.5.præsumptionem,de qua in illo tex.eius,scilicet,respectu,ne probatio illa aduersus eam per iuramentum admitti posit, iuris & de iure vocauit. Verum præterquam quòd longè hic, vt constat, ab illo casu absumus: & in illo quidem casu gloss.ibi Hostien.& alij notant,quòd si ea ignorantiæ allegatio bonis alijs præsumptionibus adiuuaretur, & persona esset honesta,illa eius per iuramentum proprium probatio admitti posset. Et licet etiam regula,de qua supra,limitetur, vt non procedat, quum simpliciter quid ius præsumit,etsi expressè non dicat, quòd ea per iuramentum probatio admitti non posit, si expressim tamen & in specie eam præsumptionem inducit,vt cum præsumit,quod is,qui aliū occidit dolo & proposito maloque animo illud homicidium fecit, vt in.l.1.C.ad.l.Corne.de sicca.& in.l.si non conuitij.C.de iniurijs,quia nec eo casu cōtrarij probatio per iuramentū eius, qui homicidium illud commisit,admitti posset,licet gloss.in dict.l.1.contrarium voluit,eamque videatur sequutus Ias.in.§.sed istæ quidem.insti.de actio.nume.90. Quòd tamen,vt supra proximè in simili diximus,procedere posset, quando cum ea assertione & iuramento aliquæ coniecturæ seu præsumptiones concurrere.. Et eius præterea exemplum esset, vt cum ius præsumit, quòd cum rem alterius quis furatur,furtum illud inuito eius rei domino fit, vt in. l.qui vas.§.vetare.ff.de furtis,quia licet in eo casu gloss.in.l.inter omnes.§.recte,eod.illo titulo,velit,quod si fur diceret,quod putauit, quòd voluntate domini eius illam ipse acciperet,& quòd id ille permissurus esset,eius probatio per proprium iuramentum admitti illi posset, quoad effectū, ne furti actione teneretur,licet secus esset quoad aliam actionem:sed cōtrarium est verum, imo quod aduersus illam præsumptionem ita in iu-

re

re in eis terminis expressam, nec quoad illum effectum actionis furti admitti posset illa probatio, nisi indicia alia seu coniecturæ super eo ostenderentur, vt inibi Barto. notauit. Verum nec obesse hoc vllo modo in proposito posse constat: cum, vt sæpe diximus, expressum in iure nunquam fuerit, quòd matrimonium contrahens existente fama de aliquo impedim... ...sum... i habeat, quod sciuit, quod illud impedimentum ...sisteret, nec quod de eo esset illa fama: cum imo saltem respectu pœnæ illegitimitatis prolis matrimonio palam & publicè & in facie ecclesiæ contracto, veram proculdubio impedimenti scientiam ius requirat. Imo vero aquello dictæ.l.1.C.ad.l.Corne.de sicca. y de Barto.in.d §.rectè, tantum procedit in actibus, qui propriè in delictum sonant, vt homicidium, furtum, & similia, non vero in indifferentibus, qui indifferenter, scilicet, ita boni sicut mali esse possunt: quia tunc ius non dolum nec malum animum præsumit, sed bonum potius animum bonamque fidem, & ita expresse post alios declarat Felin.in cap. 1. de præsumptio.nume. 16.& Decius in cap.2. de constitu.lectu.1.nume.vlti.versic. contrarium tamen, dicens, quòd illud Bartoli tantum procedit in his, quæ sui natura mala sunt & prohibita, non vero alias. Et confirmatur ex traditis per eundem Decium in cap.in præsentia, de probatio.num.14. post medium, versi, difficile, vbi notat, quòd licet in illis; quæ sui natura mala sunt, & naturali iure prohibita euidenterque in præiudicium tertij tendunt: à generali communique regula recedatur, quæ habet, quòd bonus quis indubio præsumitur: quia præsumptio, quæ ex rei ipsius qualitate in eo insurgit, potentior censetur: sed quod secus est in eis, quæ eiusmodi non sunt: licet ex accidenti aliquando prohibita sint, quia in eis in dubio sinistra suspicio nūquam capitur: & semper regula præualet, quæ habet, quod quis bonus præsumitur, ac deliquisse per consequens non præsumatur. ¶ Et deniq; licet prædicta regula limitetur etiam, vt non procedat in his, quæ publicè nota sunt, vt scilicet, nec in eis ignorantia probari posit per iuramentum, vt voluit Bald. relatus in dict. decisio. Rotæ 19. sub titu. de dolo & contuma. in nouis, nu.2. vers. sed ad huiusmodi, verum nec vllo modo id obesse in proposito posset ex sequentibus. ¶ Primo, quia illud tantum procederet en vna cosa, que fuesse notoria, y tanto, como la de aquel caso, en que acōsejo alli Bal. quæ, vt ex dicta decisione apparet, se auia hecho y estatuydo en dos synodos generales, y dado ... letras della, y leydo se, y publicado se las dichas letras por las yglesias, y respecto de vn clerigo, que parecia y se probaua, que era beneficiado en vna de las dichas yglesias, y que estaua, y residia en el lugar al tiempo,

que

que se auian publicado las dichas letras. Pero no en la que solo se dixesse, y pretendiesse, que auia passado occulta y clandestinamente, y que de ella auia fama. ¶ Secundo, quia & in illo Baldi casu Petrus de Perusio eius frater tenuit contrarium: imo quod & in eo casu admitti posset, ac deberet ignorantiæ probatio per iuramentum, dicens, quod licet in illo casu, præsumptio illa scientiæ subesset, verum quod ea præsumptio non erat iuris & de iure, & tolli optimè poterat per illud iuramentum, vt refertur in dict. decisione, num. vlti. versi. dominus vero Petrus. Et idem voluit Areti. in. l. 1. ff. si certum peta. num. 13. Alcia. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 16. nume. 2. & Agusti. Bero. in cap. 2. de constitu. nume. penult. versi. contrarium. Et Deci. in cap. pastoralis, de exceptio. numer. 7. ex versi. & quod dicitur, vbi generaliter videri dicendum cõcludit, quod imo iuramento standum sit, nõn obstante præsumptione scientiæ, quæ sit in contrarium, & etiam si de magno prẹiudicio agatur, cum, vt ibi inquit, vbi ea scientię præsumptio non esset, ignorantia prẹsumeretur, & eo casu iuramentum nihil operaretur: & saltem sequutus Panormita. sine dubio id esse vult, vbi ea scientiæ prẹsumptio magna non esset. ¶ Tertio, quia illud proculdubio verum est, quod illa Baldi decisio non procederet, vbi cum eo iuramento aliquot alia ignorantiæ indicia concurrerent, vt probatur ex notatis in dict. cap. vidua, & per Barto. in dict. § rectè, nu. 3. ad fi. & loquens in terminis dict. decisionis Baldi de fatetur Feli. in dict. cap. quosdam, de præsumptio. num. 6. ¶ Quarto, quia & in illo casu Baldus non dicit nec concludit, quod quis sit in dolo vero, sed tantum, quod sit in dolo prẹsumpto & culpa lata: quæ quidem ad pœnã illegitimitatis prolis nõ sufficiũt, vt latè ostendimus allegatio. 1. art. 7. gl. 12. Et præterea nõ dicit, quod simpliciter præsumi deberet, quod clericus ille sciuisset aquello de aquella synodo o synodos, hoc est, que se vuiesse determinado en ellas realmente illud, de quo in dicta decisione: sino en effecto solo, que lo auria oydo dezir: ac per consequens, el delicto y culpa, que le imputa, no es de que vuiesse contrauenido a ello, o no lo cũplido: sino otro realmente muy differente de el, hoc est, el de vna simple, aunque culpable, ignorantia, quod, scilicet, aunque ignorara realmente lo de las dichas synodos, auiendo oydo dezir dello, y siendo cosa que deuia saber, y podia facilmente, no auia procurado saberlo, y enterarse, y satisfazerse dello. Y la pena illegitimitatis prolis, en el que contrae matrimonio publicamente è in facie ecclesiæ, & nemine contradicente, no se pone por culpa de ignorancia: sino solo por la del verdadero è inexcusable incesto ò adulterio, que comete vno, quãdo ex proposito maloque

animo, contrae de hecho matrimonio, sabiendo real y verdaderamente el impedimento: puesto que, si le contraxesse no con aquella culpa, sino con la de ignorancia, scilicet, de no auer inquirido, ò aueriguado, an verè subsisteret el impedimento, que vuiesse oydo dezir, que auia: pudiesse auer lugar otra pena differente, prout id regulare est in omnibus, qui rei licitæ operam dant, vt diximus in dicta allegatione articu. 7. glos. 4. ... adhuc in proposito probatur ex sententia Areti. in. l. 1. ff. si certum peta. nume. 15. vbi concludit, quod in pœnalibus præsumptiua scientiæ probatio ex vicinitate vel ex fama ad plenæ probationis effectum non potest haberi pro sufficiēti: & quod idem etiam est in ciuilibus, si eam quis scientiæ præsumptionem, ad arguēdum ex ea dolum vel fraudem, inducere vellet. Et generaliter, ꝙ dicisio illa Bald. locum non habeat, cum de pœna vitanda agitur tenuit idem Areti. in cap. 1. in princip. de accusatio. & refert, & sequitur Deci. in cap. 2. de constitu. lectu. 1. num. vlti. versi. vel nisi agatur. ¶ Quinto, quia & illud tantum procederet in viris nō in fœminis, vt probatur ex traditis in dicta nostra allegatione, articu. 6. nu. vlti. ¶ Sexto & vltimo, quia loquendo in terminis famæ illud Baldi non procederet, quando lo que dixesse la fama, fuesse cosa, que cōtra dixesse à titulo, qui iustus videretur: cum eo quidem casu, aunque tuuiesse vno noticia della, podria con gran razon no darle credito, ni hazer ... dal della: sino solo dar credito al titulo, vt superius diximus, ex eiusdem Bal. sententia in dict. cap. vigilanti, de præscriptio. Quod & in proposito confirmatur ex sententia Barto. in. l. 1. §. hoc interdicto, nume. 9. ff de itinere actuque priua. vbi allegādo gloss. in. §. aliæ, institu. de actio. notat, quòd, quando titulus præcedit, asserenti se bonam fidem habuisse credi debet, licet secus esset, si nullus titulus præcederet, & sequitur Ias. in. §. sed istæ quidem. insti. de actio. nu. 91. Et rursum milliesque dicemus, quod cum hic agatur de pœna & quidem grauissima vitanda, nulla præsumptione, quantuncunque vrgens atque fortis videatur, quæ expressa in iure in eis terminis non inueniatur: ad eam pœnam infligendā procedi potest: nec peccati & delicti probatio aliqua admitti, quæ meridiana luce clarior non sit: sed tali probatione cessante, sanctius semper existimetur, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare.

44 *De errore ignorantia quæ iuris in muliere.*

¶ Decimonono, in nume. 17. dicunt, ꝙ nec prodesse dictæ. D. Beatrici poterat, dicere, quòd mulier semper censetur esse in probabili errore iuris, vt notauit Ias. consi. 156. libr. 4. quia dupliciter ad id respondent. Primò, dicendo ꝙ illud tantum procedit, quando mulier non potuit cō-

sulere

fulere peritos. Secundo, quod illud tantũ est verum in casibus, expressis in iure, prout erat casus, in quo Ias. in prędicto loco locutus fuit, non in alijs. Y dexado interim à parte lo de la primera de las dichas dos respuestas, y viniendo a la segunda: quia obscurè nobis videtur concepta: dicimus, ꝙ si lo que quisieron dezir, fue hazer en ello las tres conclusiones siguientes. La primera, que la dicha doña Beatriz auia entendido, y sabido muy bien, que el dicho don Iuan se auia desposado por palabras de presente con la dicha Iuana Ortiz: y que las sentencias se auian dado por colusion. Y la segunda, que de derecho auiendo se desposado vno por palabras de presente con alguna, sin embargo de semejantes sentencias, no se puede casar con otra. Y la tercera, que la ignorancia del dicho derecho, no pudo excusar ni releuar a la dicha Doña Beatriz. Ex his tribus conclusionibus priorem omnino negamus, & quidem iure, pues jamas se oso dezir ni affirmar in dictis decisionibus, que se vuiesse prouado tal en el pleyto: nec dici vllo modo potuit, nec potest: cum id dicere seu asserere manifestè euidẽterꝗ; falsum proculdubio esset. Qua quidem priore conclusione sublata, aliæ duę omnino hoc in negotio impertinentes sunt. Si vero las conclusiones, que quisieron hazer en lo susodicho, fueron otras tres differentes de aquellas, has videlicet. La primera, que la dicha Doña Beatriz supo, que auia fama, que las dichas sentencias del dicho Vicario de Toledo se auin dado por colusion. Y la segũda, que de derecho era y es, que solo el auer fama, de auerse dado colusion vnas sentencias como aquellas, les quita todo el effecto, è impide, que la persona, en cuyo fauor se dieron, no se pueda casar, ni ninguna con el, y haziendo lo contrario, los hijos sean ilegitimos. Y la tercera, que la ignorancia del dicho derecho no pudo releuar ni excusar a la dicha Doña Beatriz. Ex his tribus conclusionibus, quæ, vt est verisimilius, son las q̃ quisieron hazer in prædicto loco, omnes eas (vt ita loquamur) omnino negamus. Et proculdubio esse asserimus, que ninguna dellas se prouo en ninguna delas dichas decisiones, ni podra, ni puede prouar por nadie, cum verè omnes illæ manifestè euidenterꝗ; falsæ sint: assi la primera de hecho, como las otras dos llamadas de derecho. Y en quanto confessando, como confiessan, & quidem iure in eo, que en el caso de Iason mulier esset in probabili ignorantia & errore iuris, dicunt, quòd in hoc negotio secus erat, ac fuit, certè non videmus, qualiter id admitti possit: cum Ias. loquatur in errore, seu ignorantia iuris impedimenti notissimi quidem, consanguinitatis, scilicet, vel affinitatis, & eius respectu, quæ factum, ex quo illud impedimentum oriebatur, sciebat: ac per cõsequens

quens fortiore proculdubio ratione procedere id habeat in ea, quæ solũ sciret, ꝙ de eo impedimẽto esset fama: & adhuc multo fortius in ea, quæ tantum sciret, quòd esset fama, quod sententiæ aliquæ, como las del dicho Vicario de Toledo, latæ essent per collusionem. Et confirmantur hæc ex traditis à nobis in dicta nostra prima allegatione, art. 11. Quibus & addim... ...1.§..olent, nu.3. ff. de offi. præf. vrb. Areti. in cap. fra... ...itatis, de testi. nu. 49. Ioan. Lop. in cap. per vestras, de dona. in. vi. & vxo. in prin. §. 26. nu. 7. cum sequen. vbi dicunt, ꝙ licet alias mulier non excusetur, quando omittit facere aliquid contra ius naturale vel gentiũ, sed ꝙ secus est, si omittit facere aliquid contra ius ciuile: cum in eis in dubio præsumatur error iuris & non dolus: & ab eo semper mulier excusetur, vbicunq; ad id causa aliqua subest etiam grosso modo colorata.

45 *De consultatione habi..a cum peritis per dictã. D. Beatricem.*

¶ Vigesimo, in nume. 18. cum duobus sequentib. dicunt, ꝙ non obstabat dicere, quòd dicta. D. Beatrix peritiores consuluit: quia tribus modis ad id respondent. Primo, dicendo, quòd id plenè non probatur. In quo breuiter dicimus, quod nobis certè plene id satis probatum fuisse videtur. Et secundo respondent, quod non constabat, quod totum factum exposuisset, quia non curauerat dicere, quòd illæ sentẽtiæ latæ essent per collusionem. In quo dicimus, ꝙ iure de eo non curauit, cum id verum nõ esset: & saltem ipsa præsumere id non teneretur: sed potius cõtrarium, ꝙ ..o ritè & rectè latæ fuerant: & proculdubio sit, ꝙ nũquam probatum fuit, ꝙ ipsa sciret, ꝙ essent per collusionem latæ, nec diuinare illud teneretur. Tertio dicunt, ꝙ licet aliàs in his, quæ dubia obscuraq; in iure sunt, diuersitasq; opinionum est, ignorantia errorq; in eo probabilis cẽseatur, ignorantiæq; atq; errori facti æquiparetur: verũ ꝙ in hoc casu secus erat, cum, vt ibi inquiunt, impedimentum esset certum & per iura clara reso..tum: & talia impedimenta non tollantur per sententiam & confessio..em collusiuam. Quod totũ, vt constat, ædificare in aëre manifestè fuit: c..m hæc iura clara, quæ dicunt, allegata ab eis nũquam fuerint: sed quædam tantum obscura nimium, manifesteq; ab eis impropriata ac destructa: & vna vel altera Doctorum opiniones extraneę etiam nimium & per capillos traditæ, y extendiendo las y sacando las de sus terminos. Et proculdubio quidem sit, quod la dicha Doña Beatriz no tuuo obligacion mas que de hazer solo la relacion, que hizo, de auer entendido, que la dicha Iuana Ortiz se auia jactado y alabado, que el dicho Don Iuan s.. auia desposado con ella, y que sobre ello se auian dado aquellas sentẽcias, y la dicha Iuana Ortiz las auia consentido, y aunque auia ya tanto tiempo, que se auian dado, no auia reclamado, ni reclamaua dellas.

¶ Vigesimo

¶ Vigesimoprimo, in nume.21.dicunt, quod nec prodesse poterat dictæ. D. Beatrici dicere, quod ex post facto, legitimitatis fauore ignorantia & negligentia, quãtum possibile sit tolerari ac excusari debet, vt per Innocen.in dicto cap.fina.quia tripliciter ad id respondent. Primo, ꝙ Innocen.in dicto.c.fina.potius dicit contrarium. Quæ prima responsio admitti minime potest: cum verè Innoc.ibi in nume. 2. dicat illud, quod ex eo in fauorem dictæ. D. Beatricis, allegatur: y lo que dixo adelante en el nume.4. y en el siguiente adduci aduersus illam minime potuerit, vt constat ex traditis superius aduersus decisionem. 95. Secundo respondent, quod illud Innocentij, vt ipsemet ibi voluit, tantum procederet in his, quæ tolerari ac excusari possent, non vero in alijs. Ita quod volunt, ꝙ etsi prius illud matrimonium, quod dicunt, non palàm nec publicè sed clandestinè contractum diceretur, & maxima illa inter eàs personas dis paritas esset, & alia præterea concurrerent, quæ recensere hic longum esset: & deniꝗ duæ illæ sententiæ aduersus illud essent latæ: nihilominus ob solam illam scientiæ suspicionem seu præsumptionem ex vulgi fama, dictæ. D. Beatricis factum intolerabile censeri debuit: & à pœna, de qua agitur, etsi ita graui & transcendente, excusari non potuit. In quo breuiter dicimus, ꝙ verius profecto eiusmodi assertum pro intolerabili & à grauissimo errore inexcusabili haberi poterit. Tertio respondent, quod illud Innocentij procederet, quando non essent iura clara in contrarium. Sed quæ sint hæc iura clara non dicunt. 46 *Ex post facto legitimitatis fauore ignorantia & negligentia toleratur*

¶ Vigesimosecundo, in nume. 22. dicunt, quod nec prodesse potuit dictæ. D. Beatrici dicere, quòd quælibet alicuius Doctoris opinio quamuis sit singularis & contra cõmunem aliorum, pro legitimitate præfertur, vt per Barba.consi.6.lib.1.& Iaso.consi.112.lib.4. Quia ad id, vt mihi videtur, respondere voluerunt, quod non procedit, quando clara expressave iura essent contra eam opinionem singularem. In quo nos dicimus, quod proximè & alias sępe est à nobis dictum, hoc est, quod nulla iura clara seu expressa sunt, nec vnquam allegata fuerũt contra dictam, D. Beatricem. Et quod non solum singulares opiniones Doctorum sunt pro ea & suo filio suaꝗ causa: verũ multorum omniumꝗ ferè grauissimorum: & quod aduersus eam nullius Doctoris grauis inuenietur opinio. 47 *Legitimitatis fa[illegible] opiniones etiã singulares [illegible] omnibus præ[illegible]tur.*

¶ Vigesimotertio & vltimo, in nu.vlti.dicunt, quod nec prodesse poterat dictæ. D. Beatrici, dicere, quòd licet ea, quæ pro ea adducebantur, separatim sumpta bonam fidem eius non probarẽt: verum quòd simul iuncta eam probabant: & quod multoties multa imperfecta simul iun- 48 *De probatione ex pluribus imperfectis simul iunctis.*

 guntur

iungũtur ad aliquid probandum. Quia dicunt, quod pro responsione ad id est vidẽdus Ias. repe. l. admonendi. ff. de iureiuran. nu. 209. versi. & ad iura, in. 3. solutione, quia ex eo, inquiunt, colligemus claré, quod imperfecta illa iura, prout ita vocabant, quæ pro dicta. D. Beatrice adducebantur, non poterant simul iungi ad bonam fidem causandam. In quo, præmisso, ꝙ lo ... dize Jason allegando à Baldo in. l. spadonem. §. qui ... ff. de excusa. tuto. solo es, que quando agitur de aliqua re in esse producenda, duo imperfecta non iunguntur simul: & quod expresse secus esse notat, quando agitur de aliqua re in esse producta probanda: cum, vt ibi inquit, probationes tantum fiant ad declarandum, & facilius aliquid declaretur, quam in esse producatur, vt in. l. hæredes palàm. §. sed si notam, & ibi gloss. ff. de testamen. nec alligare iudex suum animum debeat ad vnam speciem probationis, vt in. l. 3. §. eiusdem. ff. de testi. Certè non videmus qualiter clarè nec aliàs colligere possimus ex ea Iasonis traditione illud, quod in dicta decisione dicitur: & contrarium profectò è diametro ex ea clarè colligitur: cum actum hic nunquam fuerit de bona fide inducenda in persona dictæ. D. Beatricis: sed de ea tantum, quam ius in ea præsumebat, & quæ naturaliter etiam inesse illi censeri debebat, iuxta gloss. in. l. fin. ff. de eo quod metus causa, alijs etiam medijs probationumq; speciebus declaranda & manifestanda. Et quòd in materia probationũ, quæ non prosunt singula multa iuuent, tenuit gloss. in. l. 2. §. 1. ff. de excusatio. tuto. & alia ad id allegat And. Sicu. consil. 6. lib. 1. nume. 1. & plures idem tenentes refert & sequitur Anto. Gab. de probatio. conclusio. 1. nu. 1. ¶ Et adhuc para que se vea la ventaja, con que se defiẽde ... odo, quatuor dicimus. ¶ Primum, distinguendum esse, an in hoc negotio agatur, de querer juntar algunas presumpciones ó prouanças imperfectas de la parte contraria, y contra la dicha Doña Beatriz, ó de que ... r juntar algunas por su parte y en su fauor. Et primo casu dicimus, ꝙ cum eius respectu hic simus in pœnalibus: vera esset conclusio illa dictæ decisionis, hoc est, que no se podrian juntar, vt per eundem Iaso. & alios Doctores, quos refert Anto. Gabri. vbi supra, nume. 23. Secundo veró casu optimè iungi possent, vt prædiximus. ¶ Secundum, quòd & in dicto primo casu, no es necessario venir á tratar de nada de aquello: pues contra la dicha Doña Beatriz no solo no ha auido ni ay ningunas prouanças plenas ni perfectas, & ex his, quæ Bald. in rubri. C. de controuers. inuestitu. nu. 7. dicit, quod clarum plenarieq; informatum iudicis animũ faciunt: pero ni tampoco muchas imperfectas, & ex his, quæ Bald. vbi supra dicit, ꝙ mouere aliquantulum inclinareve iudicis animum videtur:

cum

eum verè, vt in dict. decisione & in alijs fatētur satis, ninguna cosa vuiesse contra ella, mas de aquella sola conjectura ò presumpcion, de que supo la colusion, que dizen, y essa debilissima ê imperfectissima ex illa fama, quam dicunt. ¶ Tertium, quod nec in illo posteriore es necessario venir a tratar de illo, de quo in eo agitur: pues la dicha Doña Beatriz en la dicha razon, de que vuiesse contraydo el dicho [illegible] con buena fe, tenia y tiene fundada de derecho su intencion, y no tenia ni tiene necessidad alguna de prouarla por otras prouanças algunas perfectas ni imperfectas. ¶ Quartum & vltimum, que las presumpciones, que resultan del processo en fauor de la dicha Doña Beatriz, de que contraxo cō buena fe el dicho matrimonio, verè sunt plures, & ex quibus vberrimè abundantissimeq; sua ea bona fides probatur: y no solo de todas ellas jūtas: pero aun de muchas de ellas de por si solas. Et duodecim quidem sub esse pro ea videntur nobis. ¶ Prima, generalis illa, qua bonus quis semper iure præsumitur, & non dolo sed bona fide inijsse contractum, & delictum non commisisse. ¶ Secunda, la especial, quæ in eo adest en la persona de la dicha Doña Beatriz, respecto de su mucha christiandad y legalidad ¶ Tertia, ex eo quod fœmina erat, & de quæstione ageretur, an de fama illa notitiam habuisset. ¶ Quarta, ex ea adhuc ratione, q̄ fœmina erat: & in similibus casibus fœminæ propter suam facilitatem & imbecillitatem seductæ præsumantur. ¶ Quinta, q̄ iure præsumere potui[t] quod author suus esset bonæ fidei: cum de nemine malum præsumere quis debeat, nec teneatur. ¶ Sexta, fortissima quidē illa irrefragabilisq;, quæ habet, quod non solum matrimonium clandestinum contractum non præsumitur, interim quòd publicè illud & in facie ecclesiæ non c[on]trahitur: sed potius non contractum & concubinatus seu fornicatio præsumitur. ¶ Septima, la que in specie & fortiore tantum ratione in d[icto] casu suberat, attenta la desigualdad tan grande, como era la que auia inter illas personas. ¶ Octaua, illa etiam magna, quæ ex d[u]abus illis sentētijs & pro earum rectitudine & iustitia iure resultabat. ¶ Nona, quæ item suberat ex consensu illis sententijs præstito per illam Ioannam Ortiz & confessione super eo ab illa facta: & omnibus suis factis ac soluta vita illarum approbatione, & absque vlla reclamatione & contradictione. ¶ Decima, quæ etiam resultabat ex testimonio verbis etiam & factis super eo præstito per Comitem seniorem patrem dicti. D. Ioannis, dum, vt constat, trataua de casarle como à libre y soltero en differen[te]s partes y lugares. ¶ Vndecima, efficax illa nimium in iureq; receptissima, quæ resultat de auer contraydo el dicho matrimonio publicamēte

èin

ẽ in facie ecclesiæ, desposandose, como se desposo por palabras de presente con el dicho Don Iuan, y velandose despues con el. Y lo vno y lo otro palàm & publicè & in facie ecclesiæ, como esta dicho. ¶ Duodecima & vltima, illa etiam maxima, quæ resultat, de ver el interualo de tiẽpo, que passo entre el dicho desposorio, y la velacion, sin auerse puesto en ello impedimento alguno por persona alguna, ni dicho nadie, que le impidiesse. ¶ Quę omnia, arbitramur, ꝗ nemo erit, qui non videat, quan sin comparacion sea lo que exceden, illam alteram ex sola fama coniecturam, & sint illa potentiora. Et deniq̃, statera iusta in manibus sumpta, libraminèque ęquo appensis lancibus, non videat, quantum leui singularique illa maioris ponderis sint.

Respondese al auto, que se dio en este pleyto el año de. 61. en que se suspendio la determinacion del para quando se acabasse el pleyto ecclesiastico, que estaua pendiente en Roma.



49 *Que el dicho auto no se pudo dar, y fue ninguno.*

Y Viniendo à lo del dicho auto, quod nocere illud non posit dicto Comiti ex sequentibus ostenditur.

¶ Lo primero, porque estando, como estaua, el pleyto concluso por las dichas partes para se determinar en diffinitiua, y visto sobre ello, para determinarse assi en diffinitiua, y que el articulo de la legitimidad del Conde solo venia incidentemẽte en el pleyto, y que solo consistia en hecho: sine dubio esse videtur, que el dicho auto no se pudo dar, ex tex. in. l. de qua re. ff. de iudi. & in cap. cum super. de causa posse. & proprie. vbi dicitur, quod de quare iudex cognouit, pronuntiare debet, ac tenetur. Et cum liberare illos â contentione tenerentur ipsisq̃ super eo administrare iustitiam, & denique determinar el pleyto en diffinitiua, como esta dicho, y conforme a las leyes destos Reynos, en effecto el dar el dicho auto parece fue quererse exonerar de ello, y obligarlos y necessitarlos à peregrinar non solum extra propriam, patriā verū & extra omnia hęc regna Regis. D. N. & ita peregrini incedentes atq̃ errantes eā iustitiam in tam remotis partibus quærere, contra tex. in authen. de manda. princip. §. sit tibi. ibi, *Sit tibi quoque tertium studium lites cum omni æquitate audire, et liberare omnes alterna contentione.* & ibi, *Et non permittere ex negligentia de prouincia alicuius præsidis quenquam ad hanc currere fœlicissimam ciuitatem.* & in auth.

vt

vt differen.iudic.ibi, *Ne occasione litium & aliorum quorundam discedere cogantur à propria patria & in peregrinis affligi.* & ibi. *Siquis habuerit contentionem aduersus alium, siue de pecuniaria causa, siue de sublatione rerum mobilium & immobilium se seque mouentium, siue de criminalibus, prius interpellet clarissimum prouinciæ iudicem, vt & ipse secundum nostras leges examinet ea, quæ proponuntur, & vnicuiq; iustitiam seruet.* & ibi, *Vt omnibus modis audiat interpellantem, & liberet eum cum omni iustitia secundum nostras leges, vt non cogatur peregrè de sua patria proficisci.* & cõcordat.l.48. in fin.tit.6.part.1. Et relatum videmus, auer sido punidos y priuados de sus officios quidam huius prætorij auditores, por auer dado otro auto semejante à aquel. Ita q̃ & verum quidem erit dicere, que fue ninguno y de ningun valor, como dado lege prohibente, vt in. l. non dubium. C. de legi. & in.l.28.titu.11. part.5.

¶ Lo segundo, porque el dicho auto no fue sentencia diffinitiua, sino solo interlocutoria, prout vel ex eo constat, quod, vt dicimus, sententia diffinitiua non fuit, & omnis sententia, quæ non est diffinitiua, interlocutoria censetur, iuxta gloss. in cap. fina. §. diffinitiua. 2. quæstio. 6. & quia sententia, quæ non fertur super iustitia, vel iniustitia processus, sed super articulo, vel articulis, qui ipsius tantum processus ordinem concernunt, non diffinitiua, sed interlocutoria censetur, vt per Præposit. in cap. cum cessante, de appellatio. col. 6. in fine. & ibi Perusinum col. antepe. versi. tertio. Et licet alias sententia diffinitiua actionem producat: interlocutoria vero nullam producit, vt notat Alexand. in. l. 1. §. final. columna. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. & sequitur Rober. Maranta de ordine iudicio. 3. part. sextæ principalis, nume. 22. Et licet etiam in rem iudicatam sententia diffinitiua transeat, cum ab ea non appellatur, vt in authen. hodie. C. de appellatio. & in cap. quoad consultationem. de re iud. interlocutoria vero quoad iudicem ipsum nunquam transit in rem iudicatam, quominus semper eam reuocare posit, donec diffinitiuam sententiam proferat, vt in Clemen. fina. de appella. cum alijs, de quibus per Rebuf. in. l. quòd iussit. ff. de re iudica. notabili. 1. nume. 25. & notabili. 2. num. 342. versicu. quinquagesimo tertio. Et in proposito facit, quod notat Specula. in titu. de accusatio. §. secundo loco, numer. 8. dum ibi dicit, quod suspensum potest suspendens restituere. Et proculdubio illud procedit, non solum in iudice ipso, qui eam sententiam interlocutoriam tulit, sed etiam in eius successore, vt per eundem Rebuf. in. dict. notabili... numero 18.

50 *Y solo fue interlocutorio, y no sentencia diffinitiua.*

nº 59.

¶ Lo tercero, quia, vt ex processu constat, del dicho auto se supplico

K en

51 *Y se supplico del el en tiepo y enforma.*

en tiempo y en forma. Et prouocationis remedio sententię extinguitur pronuntiatio, vt in.l.1.§.fina.ff.ad Turpilian. vbi glo. propriè & verè id contingere notat, & est ad idem tex.in.l.2.§.fina .ff.de pœnis, & in.l.ita demum.C.de procuratorib. Y no obsta dezir, que el que supplico del dicho auto fue el [illegible] Pedro Arias Dauila padre del dicho don Antonio de la Cerda, pero no el dicho Conde. Porque, quando esto sea asi, de mas de que ex processu constat, q̃ en effecto el dicho Conde adhæsit a la dicha supplicacion del dicho Pedro Arias, alegando, como alego, en consejo agrauios del dicho auto, y pidiẽdo, como pidio, reuocacion del: siendo como la dicha causa era vna sola, è indiuidua, pues lo que se trataua en ella, y auia tratado siempre desde su contestaciõ y principio, solo era, qual de los tres, que litigauan en el dicho pleyto, tenia mejor derecho en possession ò en propriedad a los bienes deste estado è mayorazgo, y que el dicho Conde pretẽdia, como lo pretẽde, tenerle mejor, que los otros dos, y qualquier dellos: y que asi era impossible poderse determinar cõ el vno, y suspenderse con el otro, y que en quanto a lo contenido en el dicho auto la pretensiõ del Conde y la del dicho Pedro Arias era vna missma, hoc est, que el pleyto se auia de determinar por los autos y prouanças hechas en el consejo Real, y en esta Audiencia, y no por otros algunos, y que no auia que esperar otros, y quanto a ello eran consortes: la supplicacion, que se interpuso del dicho auto por el dicho Pedro Arias, aprouecho al dicho Conde, vt in.l.1.&.2.C.si vnus ex pluribus appella. & in cap.ei qui.§.quandoque.2.quæst.6.& in cap. penult.de appellatio. & in.l.21.titu.22.part.3.& facit in proposito.l.1.ff.de quibus rebus, apud eund.iudi.eatur. Y quando auiendo supplicado, como supplico, el dicho Pedro Arias del dicho auto, se quisiera apartar despues de la dicha supplicacion, no lo pudiera hazer en perjuyzio del dicho Conde, iuxta notata per Panormitan.in dict.capit. penult.de appella.in fin.& ibi etiam Præposi.& Philippum Perusium.

52 *Que el dicho auto en effecto se reuoco por el del Consejo Real.*

¶ Lo quarto, porque en effecto el dicho auto se reuoco por el que se dio sobre ello en cõsejo Real, en que se remittio a esta audiẽcia el dicho pleyto, para que se viesse de nueuo por los oydores de ella, y mando, q̃lo viessen y determinassen conforme a las ordenanças de la dicha audiencia y cedulas de su Majestad. Et probatur id. Primo, vel ex eo, quod no se confirmo por el, cum planè ex eo conuincatur, que se quedo extincto como lo estaua de antes por la dicha supplicacion, que se interpuso del. Secundo, porque, siendo como es asi, que, como esta dicho, los juezes, que dieron el dicho auto, tenian visto el pleyto, para le determinar en diffinitiua

diffinitiua, y que asi aunq̃ suspendieron por el la dicha determinacion, para quando se truxesse la de Roma, pero que todavia fueron è auian de ser vistos auer reseruado en si la dicha determinacion para la hazer venida la dicha de Roma, por tener asi visto para ello el dicho pleyto: por el dicho auto del Consejo Real se reuoco quanto à ello el de los dichos Oydores, quitandoseles, como expressamente se [illegible] por el, la determinacion del dicho pleyto, como por el dicho auto parece: [illegible] vt censeri etiam per consequens debeat auerse reuocado y anulado [illegible] to ala dicha suspension puesta en effecto en el por antecedente necessario para la dicha determinació. Tertio & vltimo, ex eo, quod, como esta referido, por el dicho auto se mando determinar este pleyto conforme à las ordenáças desta audiencia y cedulas de su Majestad, que en effecto, iudicio nostro, fue declarar y mandar, que se determinasse cóforme a la segunda de las dichas ordenanças, quæ habetur in.l.1.titul.5.libr.2.nouæ compilatio. in illis eius verbis. *Mandamos, que todos los pleytos, que son sobre casos de Corte por primera instancia, que se han de ver ordinariamente por via de processo ordinario formado entre partes, sea el conocimiento y determinacion en las nuestras Chancillerias.* Y por la de la ley.13.titul.1.libro.4. eiusdem compilatio. en q̃ se manda, que no sea oydo ningũ lego é subdito è natural destos Reynos, que por fatigar a su contrario pusiere excepcion ante los juezes seglares, diziendo, que no pueden co[noce] la causa, que ante ellos pende, y que pertenece a la jurisdiction ecclesiastica: y piden, q̃ se remitta a ella, y que los dichos juezes seglares sobresean en el conocimiento: por ser lo suso dicho, vt in dicta.l. dicitur, en perjuyzio de la jurisdicion real. Y la.l.3. dicto titu.1. libro.4. en que se manda, ningun juez ecclesiastico impida la jurisdiction Real, por via de simple querella, ni en grado de appelacion, ni en otra manera. Y la.l.2.titu.[illegible] lib.1. en que se manda, que los juezes ecclesiasticos no excedan los terminos del poderio, que les dan los derechos en sus jurisdictiones. Y la.l.16. titu.6.libr.3. en que se manda, que los juezes seglares juren, que no consentiran ningunas cartas de juezes ecclesiasticos, de que resulte impedimento a la jurisdicion Real, ò passen en alguna cosa en perjuyzio della. Y la.l.25. cum præcedentibus, tit.3.libr.1. en que se manda, que las letras Apostolicas, que vinieren de Roma en derogacion de las preeminécias destos Reynos y costumbre immemorial de ellos, vel quæ alias no fueré justas, no se cumplan, y que se supplique de ellas, cum alijs similibus.

53 ¶ Lo quinto, porque por el dicho auto no remittieron el pleyto a la Rota: sino que solo dixeron, que suspendian la determinacion de el, hasta — *Y no se remitio por el el pleyto à la Rota*

ta: sino solo se suspē dio su determinacion.

ta que se acabasse el pleyto, que estaua pendiente en Romā: lo qual, vt constat, es muy differente de la dicha remission: cum, vt notat Bal. in auth. habita. C. ne filius pro patre, nu. 31. differentia sit inter suspensionē & priuationem, cum priuatio sit perpetua, suspensio autem temporalis, vt ibi per eum. & idem Bal. consi. 69. lib. 1. nume. 1. ad fin. Y por la dicha suspension no quedaron obligados à que qualecūque esset lo que viniesse determinado de la dicha Rota, vuiessen de estar por ello. Nec dici vllo modo potest, quod quid tale inferatur ex illa sententia interlocutoria.

54 *Que para estar por los dichos executoriales, auian de cōcurrir para ello los requisitos necessarios de derecho.*

¶ Sexto & vltimo, porque quando cessasse lo que esta dicho, ita demum dici potest, que por el dicho auto quedaron obligados a estar y passar por la determinacion, que se hiziesse en el dicho pleyto en la dicha Rota, quando concurriessen todos los requisitos necessarios de derecho en tal caso, para obligar a los juezes seglares a estar por la determinacion ò determinaciones de los ecclesiasticos: verū non alias: prout præter alia probatur satis, ex. l. fin. titu. 1. libr. quarto, ibi, *Saluo, que quando los dichos juezes ecclesiasticos quisierē hazer las tales prisiones y execuciones, pidan y demanden auxilio de nuestro braço real a las dichas nuestras justicias seglares: los quales lo impartā quāto con derecho deuā.* & ex. d. l. 25. tit. 3. lib. 1. acōtrario sensu ibi, *Y q̄ todas las letras Apostolicas, que vinierē de Roma en lo que fueren justas y razonables y se pudieren buenamente tolerar las obedezcan.* cum similibus: de los quales dichos requisitos en este negocio faltan muchos y los principales de ellos, vt constat ex traditis in alijs allegationibus.

¶ *Quæ omnia subijciuntur correctioni Sacrosanctæ Matris Ecclesiæ & huius Regij Prætorij & in omnibus cum debita humilitate.*

5.

QVARTA ALLEGATIO in causa Comitis de Puñonrostro.



EN EL PLEYTO, QVE es entre don Iuan Arias Dauila Puertocarrero, Conde de Puñonrostro de la vna parte, y dõ Pedro Arias y don Antonio Arias de la Cerda de la otra. Por parte del dicho Conde in hac allegatione, Deo duce, se fundaran los quatro Articulos siguientes.

¶ El primero, que el cumplimiento y execucion de los executoriales presentados en este pleyto, conforme a lo que dellos mismos resulta, & rebus stantibus en el estado, en que consta por ellos, que estan, parece ser imposible de derecho, y lo es realmente.

¶ El segundo, que el vltimo auto de los dichos executoriales, en que parece, que el Auditor, que los expidio, declaro al dicho Conde por cõtumaz y rebelde, & in eius (vt asseruit) contumaciam, moderò y reuocò las inhibiciones, que se auiã dado en su fauor por el Cardenal Sancti Calixti & Iulium Oradinum, y sin embargo de la restitucion pedida por el dicho Conde contra las sentencias de los dichos executoriales, mando se procediesse a execucion de las dichas sentencias, y mando dar para ello los dichos executoriales, de derecho fue ninguno y de ningũ valor.

¶ El tercero, que quando el dicho auto valiera mero iure (vt procul dubio quidem est, que no valio, ni vale) se pudo muy bien appelar del, y la appelacion, que se interpuso del por el Conde, vuo lugar de derecho.

¶ El quarto, que sin embargo de los dichos executoriales, este pleyto se ha de determinar en esta Real audiencia por los autos del, y por las prouanças hecas en el por testigos por las dichas partes, y por las demas escripturas en el presentadas.

Primus Articulus.

ET ad primum articulum deueniendo, ad eius probationem sequentia præmittimus.

1 *Presupponense las sentencias del Vicario de Toledo.*

¶ Lo primero, que como parece por el pleyto, & sæpe necessario tamen se repite, por el año de.28. se dieron aquellas dos sentencias por el

 Vicario

Vicario de Toledo, en que declarò no auer passado palabras algunas de matrimonio entre don Iuan Bautista Arias, padre del dicho Conde, y aquella Iuana Ortiz, y condenò a la dicha Iuana Ortiz, a que de alli adelāte no se jactasse, ni alabasse auer passado palabras de matrimonio entre ella y el dicho don Iuan, y dio a cada vno licencia, para que pudiesse di[illegible] de su persona, como fuesse su voluntad. Atque item, quòd la dicha Iuana Ortiz no appelò, ni reclamò de las dichas sentencias: sino q̄ [illegible]es las consintio expressamēte. Y quando vino a reclamar dellas, fue despues de estar ya casado y velado el dicho don Iuan Bautista con doña Beatriz, madre del Conde, y auer concebido la dicha doña Beatriz al dicho Conde: y aun entonces atrayda è induzida a ello por el Conde viejo [illegible] don Arias Gonçalo, padre del dicho don Pedro: y sin querer ella tratar ni hablar en ello, como lo dizen los testigos.

2 *Lo del desposorio y velacion de don I[illegible]n Ba[illegible]sta cō D. Beatriz.*

¶ Lo segundo, que por el mes de Diziembre del año de 1530. y passados asi ya mas de dos años despues que se auian dado las dichas sentencias, y sin se auer reclamado dellas en todo el dicho tiempo, y viuiendo y tratando se el dicho don Iuan Bautista y la dicha Iuana Ortiz como libres y no subjetos a matrimonio. El dicho don Iuan Bautista se desposò con la dicha doña Beatriz, y adelāte por el mes de Enero del año de. 31. se velo con ella, y todo ello publicamente è in facie ecclesiæ, y sin contra[illegible]io[illegible] de la dicha Iuana Ortiz, ni de otra persona alguna. Y la dicha doña Beatriz concibio luego al dicho Conde.

3 *El [illegible] sta[illegible]o siepre y e[illegible] [illegible]ossession de d[illegible] [illegible] la lib[illegible]d prioris asserti matrimonij, y de auer con[illegible]ydo su ma[illegible]re con buena fe el matrim[illegible] [illegible], que [illegible]ntra[illegible]o.*

¶ Lo tercero, que conforme a esto, el dicho Conde desde el punto è hora, en que fue concebido, entro en possession llana de dos cosas y derechos. La primera, de la libertad de aquel llamado matrimonio, de que la dicha Iuana Ortiz se auia jactado y alabado, que auia contraydo con ella el dicho don Iuan su padre, y esta titulada con el titulo de las dichas dos sentencias dadas sobre ello en fauor del dicho su padre, y cōsentidas por la dicha Iuana Ortiz. Y la segunda de la presumpcion, que militaua, y milita de derecho en fauor de la dicha doña Beatriz su madre, de auer contraydo aquel matrimonio con buena fe, por le auer contraydo asi publicamente è in facie ecclesiæ, y sin contradicion de ninguna persona. Et quidem de la misma manera, que si adquiriera la possession de dos predios o heredades differentes. Et quod despues aca el dicho Conde ha estado siēpre en la dicha possession de las dichas dos cosas, sin auer jamas decaydo de ella: y lo esta al presente: y de la misma manera, que si la vuiera tenido, y tuuiera de los dichos dos predios o heredades: imo & multo fortiùs: cum incorporalia tenacius adhæreant, ac per consequēs

faci-

faciliùs retineantur,& difficilius amittantur, vt allegando Innocen. in cap.2.de in integ.restitu.notauit Floria.in.l.seruitutes,la.4.ff.de seruitu ti.num.7.& quanto est fauorabilior la possessiõ iuris matrimonij in facie ecclesiæ contracti,& iuris legitimitatis,que la de vn predio o fundo, o otra cosa corporal.

4 *Las sentẽcias, que se dierõ contra. D. Beatriz super [illegible]e asserto matrimonio, no pueden perjudicar al Conde y respecto de el no esta el pleyto acabado sobre ello: & adhuc super eo pẽdet.*

¶ Lo quarto, que aunque es assi, que por las dos sen[illegible] viené al principio de los dichos executoriales, se declaro lo cõtrario de lo [illegible] se auia declarado por las del dicho Vicario de Toledo, hoc est, auerse cõtraydo matrimonio entre el dicho don Iuan, y la dicha Iuana Ortiz, y son las que realmente fueron el fundamẽto de las otras tres, de que luego se tratara: las dichas dos sentencias de los dichos executoriales solo parece auerse dado con la dicha doña Beatriz, ò con algun procurador suyo: pero no con el dicho Conde, ni con ningun tutor, ni curador suyo absenti illi dato, ni de otra manera: sino que antes parece no auerse dado con el, pues no esta puesto en la cabeça de ninguna dellas, como lo esta en las de las otras. Et quod, vt id est satis notum, aunque se ayan dado cõ la dicha su madre, no le han podido, ni pueden perjudicar a el, vt probatur ex sententia Antonij de Butrio in cap. penul. de senten. & re iudica. num.11. vbi expressè notat, quod sententia lata aduersus patrem super matrimonio filijs ignorantibus non præiudicat, & allegat ad id textum in.l.1.in fi.ff.de Carbonia.edi.& in.l.ait pretor.§.sed & si de conditione ff.de iureiuran.& addit, quod in eo non obstat, quod sententia lata contra defunctum præiudicat hæredi, quia, vt ibi dicit, filius non est heres parentum in filiatione nec legitimitate, cum illam à natura habeat: & idẽ Anto.de But.in cap.causam quæ, el.2.qui filij sint legiti.vbi & simpliciter dicit, quod talis sententia contra patrem & matrẽ lata filio non præiudicat, quia, vt ibi inquit, alius ab eis est: & quia licet alias eadem persona filius & pater censeantur: verum id tantum est quoad quid, non autem quoad omnia: & quod illud procedit, quoad ea, in quibus, filius est hæres patris, non vero in eis, quæ à natura ipsi porriguntur: & sequitur ibi Præposi.nu.11.& Alexand. de Neuo num.17. Et præterquam quod el dicho Conde no pudo dexar de ignorar, que se tratasse el dicho pleyto sobre el dicho matrimonio con la dicha su madre: pues parece era pupilo, quando se dieron las dichas sentencias, & ætas illa etiam ea, quæ videt, ignorat, vt in.l. 1. C. de falsa mone. & quod (vt diximus) Antoni.de But.& alij in dicto cap.causam quæ, simpliciter & indistinctè tenent, ꝓ eiusmodi sententiæ filijs non præiudicant: illa quidem distinctio, an filij litem super matrimonio agi sciuerint, necne, quam fecit idem Anto. de

Butr.

Butr.in dict.cap.penul.non fit in iuribus, quæ ipse allegauit, & ita notat Alexan.in.l.sæpe.ff.de re iudica.num.61.vbi expressè concludit, quod si pronuntiatur matrimonium esse illegitimum, filijs etiam scientibus nõ nocet. Et ex traditis ibi per eum duo in proposito conuincuntur. Primum, que como esta dicho, las dichas dos sentencias, no pudieron perjudic[illegible] perjudicaron al dicho Conde. Secundum, que por el contrario, las que se dieron sobre ello en fauor de su padre, antes que el naciesse, y [illegible]sse concebido, estas necessariamente le han de aprouechar, y aprouechan. Et adhuc por los dichos executoriales parece, que por parte del dicho Cõde se appelo de la primera de las dichas dos sentencias: prout no auiendo se dado, como no se dio contra el, la dicha appelació, que della se interp[illegible], solo se puede entender auerse interpuesto de qualquier perjuyzio, que se le pudiesse seguir de la dicha sentencia, qualecunque illud esset, verum non alias, cum & propter qualequale præiudicium posit quis appellare à sententia inter alios lata, vt in.l.à sententia, vbi notat Barto.num.1.& ibi Ange.Areti.& alij.ff.de appellatio. Et præterea constat, que aunque la dicha sentencia se confirmo cõtra la dicha doña Beatriz por la segunda, que se dio sobre ello, pero que contra el dicho Conde no se confirmo: pues parece, q̃ no se puso en la cabeça della: de lo qual saltem verisimiliter, & interim quod no constare de lo contrario, se de[illegible] y presumir, que la razon dello seria, y fue: porque aunque estuuiesse el pleyto en estado de se poder dar la dicha sentẽcia cõ la dicha su madre, pero por alguna causa o razon, que auria para ello no lo estaria con el. Atquè item constat, que de ambas a dos las dichas sentencias se reclamô despues por el dicho Conde, y pidio restitucion contra ellas, vt apparet de la supplicacion suya y de su madre. foli.17. de los executoriales, ibi. *Eosdem oratores, & eorum quemlibet contra & aduersus quascunq; prætensas sententias, & inde resultantes assertas res iudicatas.* Et ibi, *Et alia quæcunque grauamina eis per præfatum Dominum Episcopum Vestanum, & quoscunque alios vlteriores iudices, quomodolibet illata & facta, &c.* Y por la vltima de don Arias Gonçalo.fol.19.ibi. *Allegando se esse grauatũ, non solum à reuerendis patribus dominis Auditoribus præsentibus, sed etiã antiquis incipiendo ab anno Domini millesimo quingentesimo trigesimo quinto, de quo tempore cepit præsens lis.* Ita quod respecto de las dichas dos sentencias, y de lo determinado por ellas cerca del dicho llamado primero matrimonio, proculdubio verum est, quod adhuc pendet el pleyto de la dicha appelacion, que se interpuso por parte del Conde de la primera dellas, o de la restitucion, que se pidio por su parte contra ambas, & est sub

iudi-

iudice. Y asi parece, que, aunque se inxirieron, è incorporaron en los dichos executoriales: pero que los dichos executoriales, no se dierõ dellas, sino solo de las otras tres, vt apparet por el vltimo auto de los dichos executoriales.

¶ Lo quinto, que aunque en el pleyto è juyzio de las tres sentencias super articulo bonæ vel malæ, quam dicunt, fidei de la [illegible] Beatriz, se tratasse en alguna manera del articulo determinado por las dichas dos primeras, illius, scilicet, prioris asserti matrimonij: pero esto solo se puede entender, que fue incidentemente, verum nõ principaliter, quemadmodum in iudicio tantum rei vendicationis principaliter de pleno rei iure (hoc est) dominio eius agitur: in iudicio autem cõfessoriæ actionis super iure viæ ad illam rem vel alio simili incidenter tãtum de particulari illo iure rei seu dominio eius, vt notauit Bal. in l. edita. C. de eden. lectura. 2. num. 77. Et sententia pro actore in aliquo iudicio lata, quoad articulum quidem, de quo incidenter tantum in eo iudicio actũ fuit, perinde habetur, ac si lata non fuisset, cum præiudicare non posit in alio iudicio, quando de eo incidenti, non plenè in primo cognitũ fuit, sed præsumptiuè tantũ processum, vt per Sebastia. Vant. de nullita. senten. in rub. quot, & quibus modis, &c. num. 37. & fatetur Bald. in dicta. l. edita. lectura. 1. num. 64. vbi & numero. 63. versic. istud confirmatur, notat, quod ita demum sententia super aliquo incidenti præiudicare potest in alio iudicio, quando plenè de eo incidenti cognitum fuit in priore iudicio, & ad eundem effectum in posteriori agitur, verum non alias, & tradunt Doctores in. l. 1. C. de ordi. iudicio. Imo in dicto quidem casu sententiæ illæ posteriores solum latæ videntur, ac dici possunt ex præsumptione, quæ resultabat ex illis alijs prioribus, maximè cum, nulla in eis mentio facta fuerit illius Ioannæ Ortiz, nec matrimonij; quod cum illa contractum asserebatur, como se auia hecho en las primeras: & quãdo in dubio essemus præsumi id ita deberet, cum id solum posit colligi ex sententia, quod necessario ex ea deducitur & non aliud, vt per Barto. & alios in. l. Iulianus. ff. de condi. indebi. & Menochi. consil. 110. num. 17. & semper lata censeatur ex causa, quæ minus nocere potest, & vt quam minimum obsit ei, aduersus quem lata est, vt per Socinum in. l. si à te. ff. de exceptio. rei iudica. num. 4. Cepha. consi. 249. nume. 19. lib. 2. & Menochi. vbi supra, num. 34. cum sequen. Ac per consequens tres illæ sentẽtiæ latæ super illo articulo bonæ vel malæ, quam dicunt fidei, obesse nõ possunt, para no se poder proseguir por el Conde el pleyto y juyzio super iure prioris illius asserti matrimonij aduersus illas duas sententias

5 *Las sentencias dadas sobre el artic[ulo] de la buena [fe] no podran perjudicar al Conde en el pleyto y juyzio prioris asserti matrimonij.*

ſuper eo articulo latas:quem admodum nec ſententiæ condemnatoriæ latę ſuper iure viæ per aliquod prędium ad aliud ſuperius,non obeſſent, quominus agi poſſet de pleno iure ſuperioris illius prædij ac dominij eius,no auiendo en particular ſentencias ſuper pleno eo iure, que lo impidieſſen: licet enim ſententia abſolutoria, quæ eſſet lata in iudicio [illegible]vendicationis ſuper pleno ſuperioris illius prædij dominio,pareret exceptionem rei iudicatæ in iudicio ſuper via ad illud: ſed ècontra- [illegible] ſententiæ cõdemnatoriæ latæ ſuper ea via,licet qualequale aliquod præiudicium facerent in iudicio ſuper rei dominio, ex præſumptione, quæ ex eis oriretur,ſed plenum nec integrum pręiudicium non facerẽt, nec ſuper eo dominij iure exceptionem rei iudicatæ parerent, & ita volu[illegible] l.fundum,in verbo,præiudicium.ff.de exceptio.& ibi Bart. & alij maximè Cuma.nu.4.vbi expreſſe notat,quod licet eo caſu,quale quale aliquod ſententia præiudicium faceret, cum obtinuiſſe quis in eo iudicio non potuiſſet,niſi dominium probaſſet:verum quod præiudiciũ plenum non faceret:imo quod & id procederet,& ſi rei dominium plenè ab actore in eo iudicio ſuper via probatum fuiſſet:cum, vt ibi dicit, non ſit omnino eadem res,prout ad id,vt exceptio rei iudicatæ obſtet requiritur,vt in.l.cum quæritur,cum ſequen.ff.de exceptio. rei iudica. & idem Cuma.in.l.ſed ſi ante,eod.titul.in prima lectura,atque item in ſe[illegible] ante numerum.1.vbi expreſſe etiam dicit,quod ſecundum gloſſ. & omnes ſententia condemnatoria in via,dato quod de dominio plenè probatum eſſet,non pareret præiudicium in fundo, ſed qualem qualem [t]antum præſumptionem faceret.Et idem etiam tenuit Ioánes Crottus in.l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verborum obligatio.num.60. vbi ex[pr]eſſe per text.in dicta.l.ſed ſi ante,concludit,quod ſententia lata cõtra vnum etiam ſuper eo,de quo plenè cognitum fuit,non operatur effectũ in alio iudicio æquè principali:& quod imo illud ipſum,quod in illo iudicio deciſum fuit,in alio refricari poteſt,& idem Cuman.in.l. ſiquis cũ totum.ff.de exceptio.rei iudica.col.penul.& ſequen.verſicu.quinta quęſtio,vbi expreſſè etiam allegando Innocentium,& Bart. notat, quod in eo caſu ſententia condemnatoria lata in illo iudicio ſuper iure viæ licet præiudicare poſsit in principali quoad qualequale præiudicium,verum non quoad plenum.& ſequitur Socin.ibi in.§.& generaliter illius legis, numero.3.

6 *Reuocadas las ſentencias dadas ſuper priore matri-*

¶ Lo ſexto,que ſi en el dicho pleyto y juyzio ſuper iure prioris illius aſſerti matrimonij,el dicho Conde tuuieſſe ſentencia o ſentencias en ſu fauor,por las quales,ſin embargo de aquellas dos, que ſe dieron contra ſu

su madre super illo articulo, se confirmassen las otras dos, q̃ se dieron so bre ello en fauor del dicho su padre por el dicho Vicario de Toledo, mo strando se y prouandose por su parte in eo iudicio, que auiendose dado, como parece que se dierõ las otras, por sola aquella sombra ò humo de la fama, que se prouo por la parte contraria, la dicha sombra è humo no procedio de verdadera luz, cui veritas comparatur, vt [illegible] in ru bri. extra de probatio. num. 1. sed ab obscuris tantum quibusdam [illegible] nosisquè tenebris, seu verius ab alia sola vmbra seu fumo, necessario [illegible] aliæ sententiæ, & si tres numero essent, illarum primarum fundamento sublato, corruerent: cum verè illæ duæ priores ayan sido, y fuessen todo el fundamento dellas omninoquè ab eis dependeant, prout posseyendo vno dos fundos o predios las sentencias, que se diessen en fauor de otro in iudicio rei vendicationis, super vno ex eis & eius pleno dominio, [illegible] el fundamento de las que se diessen super iure viæ por el otro fundo è predio ad illud aliud, vt fatetur Bald. in dicta. l. edita. C. de eden. lectura 1. num. 63. & Paul. de Castro in. l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verbor. obligatio. num. 7. ante medium: & præterea illæ sententiæ super illo iu re viæ latæ dependerent ab illis alijs latis super pleno alterius prædij iu re ac dominio eius, vt notat Socin. in dict. l. fundum. num. 1. ad fin. & nõ solum tanquam à priori & principali, sed tanquam ab earum effectu, se cundum Bald. in dicta. l. edita, lectura. 1. nu. 63. post principium. Et quod in prędicto casu por las sentencias, que obtuuiesse vno in iudicio super rei dominio, quedarian reuocadas las otras, allegando Innocen. & Bar. to. notat Cuma. in dict. l. si quis cum totum. ff. de exceptio. rei iudica. co lumna penul. versi. quinta quæstio. vbi expresse dicit, quod eo casu sen tia, quę esset postea lata super pleno rei dominio, illam alteram enerua ret, & si in rem iudicatam transijsset: & sequitur ibi Socin. in dicta. [illegible] generaliter, num. 3. Y no se puede considerar ninguna razon de differen cia del dicho caso, al de los dichos executoriales, ni la ay. Et apparet, quia quemadmodum in primo illo iudicio vindicationis illius prædij solum & principaliter agitur de pleno illo prædij iure, hoc est, de domi nio eius, & an iure illud ad actorem pertineat, ita etiam in iudicio asser ti illius prioris matrimonij principaliter etiam, actum tãtum est, & agi debet de eius pleno iure, hoc est, an vere illud fuisset contractum, & ius ex eo pertineret ad illam Ioannam Ortiz. Imo verò tan llana rei vendi cacion es la que en semejante juyzio intenta vna muger, cum aliquo, scilicet, in virum petit, como la que se intenta, quando dominij iure ali quod prędium vel quęlibet alia res petitur, vt probatur ex illo Diui Pau

monio, quedarian reuocadas las da das sobre el articu lo bona vel mala quam dicũt, sidei.

li. 1.

li.3.ad Corinth.cap.7.dum dixit,quod vir sui corporis potestatem non habet,sed mulier,& habetur in cap.non debet,de consanguini.& affinita.& ex text.in cap.1.de ordine cogni.ibi,*cum quædam mulier peteret quē dam in virum,*& in cap.illud.de præsumptio.ibi, *verum vir eam vendicans in ......*vbi Panormi.numer.10.multis probat,quod tali casu ... iure diuino & canonico vindicare virum in proprium maritum dicitur:& idem tenuit idem Panormita.in cap.non est,de sponsali.& in ..p.licet,de regulari.& sequitur Couarru.in.4.2.part.capit.7.in principio,num.3.Et quia quemadmodum etiam in iudicio super iure viæ per illud prædium ad aliud,de duobus agitur.Primum,adhuc de superioris illius prædij dominio,cum seruitus nisi domino prædij deberi non possi ... .communia prædio.& notat Bart.in.l.1.ff.de seruitu.& idē Bartol.& alij in dict.l.fundum,cum sequen.ff.de exceptio.licet id quidē incidenter,cum non de pleno eius rei iure &dominio,sed de particulari tantum illo effectu eius,quoad eam,scilicet,seruitutem,agatur, vt notauit Bald.in dict.l.edita, lectura.2.num.77.& Bartol.& alij in dict.l.fundum,vbi Paul.num.1.post medium.&Cuma.num.2.inferri ex eo dicūt, quod in eo iudicio sufficit,quod præsumptiuè tantum dominium probetur,vt ex sola possesione,& idem voluit Bald.in dicta.l.edita.lectura 1.numer.64.Secundum, & hoc principaliter,de iure illius viæ per illud ... prædium:ita quod,vt dicit Socin.in dicta.l.fundum,numer.1.post medium,primum iudicium non includit probationem secundi, quoad illud,scilicet,viæ ius:secundum vero includit probationem primi, hoc est,dominij,licet incidenter,vt dictum est , & tanquam ad ius illud viæ antecedentis.Ita etiam in secundo iudicio ex illis dictarum literarū de duobus alijs actum constat. Primo adhuc de asserto illo priore matrimonio,sed de eo tantū incidenter,y solo con el fundamento de las otras dos.Secundo.& hoc quidem principaliter,de illa bona vel mala, quam dicunt,fide:imo & de quodam etiam seruitutis iure & eius scientia,cum tali casu quædam seruitus constitui in viro dicatur,iuxta gloss.in capit. mulieri,de iureiuran.in gloss.1.& per scientiam etiam seruitus inducatur,vt notat Bar.in.l.seruitutes,la.4.num.6.ff.de serui.& in.l.quoties,la 2.eod.titu.Imo iuxta illud,quod superius dicebamus,fortius hæc procederent in casu dictarum literarum,quam in casu de la possesion de los dichos dos fundos o predios,por ser mas fauorable la del matrimonio contraydo in facie ecclesiæ,y la de la legitimidad,& quod tenacius(vt diximus)ea iura adhæreant:quare nimirum, quod reuocadas las dichas dos sentencias sobre el dicho primero asserto matrimonio,ayan tābien

de

de quedar reuocadas y anuladas las del dicho articulo de la buena o mala fe, que dizen, quocunque numero sint, seu censeantur. Et facit text. in l.fin.in fine.C.de nupti.vbi Bald.in.1.&.2.lectura notat, quod quando duo ex radice vna oriuntur, & illa radix est iniqua, ac per cōsequens duo etiam alia, quę ex ea oriuntur vitiosa sunt, radice illa sublata alia etiam sublata censeri debent, & ibi Salicet.dicit, quod duo vitia ex vna [illegible] prouenientia vna legis radice extirpatiua tolluntur.

¶ Et his ita præmissis, quod in hoc primo articulo dicimus, breuiter ex sequentibus probatur.

¶ Primò, porq̄ si estando, como esta, el dicho Conde en la possession de la libertad ab asserto illo priore matrimonio, que la dicha Iuana Ortiz se jacto, que auia contraydo con ella el dicho don Iuan [illegible] cō el titulo de las dichas dos sentencias del dicho Vicario de Toledo, q̄ estā referidas: & quod, vt diximus, lo esta en ella desde que fue concebido en el vientre de su madre, & perinde ac si desde el dicho tiēpo vuiera estado, y estuuiera en la possessiō de vn fundo ò predio: y que hasta ahora no ha sido derribado de la dicha possession ni vencido en ella, nec iudicio nostro iure vnquam poterit: por la execucion de las sentencias dadas sobre el articulo de la buena ò mala fe, que dizen, se le quisiesse è pretendiesse derribar de la dicha possession, en que (como esta dicho) no esta vencido ni derribado, seria exceder notoriamente de lo contenido en las dichas sentencias. De la manera, que si teniendo vno executoria contra otro de algunas sentencias, para que ille alter le diesse camino ò passo por vn su fundo ê predio para otro fundo è predio de mas adelante, que tambien el otro posseyesse, & super cuius superioris prædij dominio seu possessione no fuesse declarado nada por las dichas sentencias, nec alias pareciesse auer sido condenado en el: y que si pareciesse auerse mouido pleyto sobre ello, pareciesse tambien el dicho pleyto no estar fenecido ni acabado: se le quisiesse quitar a aquel por aquella executoria o sentencias de ella la possesion del dicho segundo prædio: proculdubio etiam id esset exceder notoriamente de la tal executoria y sentencias de ella: ac per consequēs id minimè fieri posset, vt in.l.ab executore, cum ibi no. ff.de appella.& in.l.ab executione.C.quorum appella.non recipiant.& in cap.nouit, de appellatio.& in.l.52.in fin.titu.18.parti.3. Y como lo seria, si estando vno en possession, de que otro no pudiesse edificar en algū sitio ò suelo hasta veynte pies de alto, ni hasta diez, ni otra cosa alguna, y auiendo se le mouido pleyto por el otro, sobre que ille alter dixisse, que podia edificar en el dicho suelo hasta diez pies de alto, y pidiesse se decla-

7 *Si por la execucion de solas las sentencias dadas sobre el articulo de la buena o mala fe, se q[illegible] siesse qu[illegible] al Cōde la possessi[illegible] en que e[illegible] de la l[illegible] tad prioris asserti [illegible]rimonij, seria exceder de lo contenido [illegible] las dichas sentencias.*

rasse assi:y antes de fenecerse y acabarse el pleyto sobre ello,dixesse,que podia edificar en el dicho suelo otros diez pies mas arriba :y en effecto por error,antes de se auer acabado el pleyto sobre los dichos diez pies primeros,se senteciasse y determinasse el dicho pleyto sobre los dichos diez se[illegible] la execucion de las sentencias,que se vuiessen dado so[illegible] dichos diez pies de alto segundos,se le quisiesse quitar la possession de los otros primeros : cum proculdubio id etiam esset exceder de las dichas sentencias,y querer executar lo no acabado ni determinado en el juyzio y pleyto de los dichos diez pies primeros,y en perjuyzio de la pendencia del pleyto sobre ellos:& contra text. & ibi notata in.l.egi. ff.de excep.rei iudi. De los quales casos al de los dichos executoriales, ve[illegible] razon de differencia ay,ni se puede considerar: sino que antes en el ay mucha y mayor razon ad hoc,vt admitti id in illo procedereq; habeat.

8 ¶ Secundô,porque assi mismo querer executar las dichas sentecias en aquello,que suena venir determinado por ellas,conforme a lo q̃ esta dicho,profectô est imposibile,pues como esta dicho,al Conde no se le puede quitar por ellas aquella primera possession,que tiene de la libertad de aquella jactancia de la dicha Iuana Ortiz,y titulada cõ las dichas [illegible] sentencias del dicho vicario de Toledo:y las que se dieron contra su madre no le puede a el perjudicar,y en caso que se le aya seguido dellas algun perjuyzio,esta por su parte reclamado è appelado dellas, y pedida contra ellas restitucion,y el pleyto sobre ello no esta fenecido ni acabado,y no quitandose le la dicha possession,como no se le puede quitar, es imposible la execucion de las dichas tres sentencias. Et quidem tan [illegible]posible ô mas,como querer dar vno derecho de seruidumbre o possession de passo ô camino por el fundo è predio de otro, para otro fundo ô predio,q[illegible] estuuiesse mas adelante,q̃ posseyesse el otro, y en cuyo señorio y possession ille alter no vuiesse sido vecido,y en caso que vuiesse pleyto pendiente sobre ello,el dicho pleyto no estuuiesse fenecido ni acabado,y assi no se le pudiendo quitar alomenos por entonces la possession de el:prout proculdubio id imposibile esset,vt ad sensum patet, & probatur ex text.in.l.1.ff.communia prædio.ibi,*Nemo enim potest seruitutem acquirere vel vrbani,vel rustici prædij,nisi qui prædium habet.* Et [illegible] ad idem text.in.§.ideo.insti.de seruituti.& concordat.l.7.tit.10.par. 3. Et adhuc etiam tan imposible,como querer,que enel suelo,en que no vuiesse edificio ninguno,y de cuya libertad tuuiesse vno la possessiõ, pudiesse otro edificar aquellos diez pies segundos,de quibus proximè dicebamus:

[Q]uitando [se] al [dich]o Co[nde] la dicha possessiõ, como no se le pued[e quit]ar,la execuciõ a [las] dich[as] [s]ent[enci]as es imposible.

bamus: pues seria llanamente querer edificar sin fundamento y en el ayre, vt id etiam ad sensum patet, & probatur ex texin .d.l.egi, cum ibi no tatis. Ac per consequens, siendo impossible la execució de las dichas tres sentencias, como por lo que esta dicho, lo es realmente, ninguna obligacion puede auer, ni ay para las cumplir ni executar, iuxta notissimam iuris regulam, quæ habet, quod impossibilium nulla est obligatio, in l. impossibilium .ff. de regu. iur. cum similibus, & in terminis de sentencia o precepto de juez est ad id textus in.l. finali. ff. quæ sententiæ sine appella . rescindan. ibi, *Paulus respondi, impossibile præceptum iudicis nullius esse momenti*, vbi & idem dicitur in sententia, cui pareri per rerum naturam non potest, & ibi gloss. impossibilitatem iuris & naturæ paria esse notat, & tradit Bald. consi. 274. lib. 3. vbi eo casu executionem sententie impediri fatetur: & sequitur Craueta consilio. 79. numero. 6. Y en tal caso, como el suso dicho y en los semejantes, el effecto de las semejantes sentencias dadas assi como las suso dichas, antes de estar fenecido y acabado el pleyto ê juyzio, de que dependiessen, y sobre que viniessen, a poder tener fundamento, auia de estar in pedenti necessariamente, y suspenderse su execucion, y sobreseer en ella, hasta ver el fin, que tuuiesse el pleyto sobre el otro juyzio, vt in.l. si is, qui pro emptore, §.1. ibi, *in pedenti esse*. ff. de vsucapio. & in.l. seruus. §.1. ibi. *in pedenti est*, ff. de acquiren. rerum dominio, & in cap. fraternitatis. §. vltimo, de frigi. & maleficia. & est ad id optimus text. in.l.1.§. si pendeat. ff. ad Macedonia. cuius verba sunt, *Si pendeat an sit in potestate filius, vt puta, quoniam patrem apud hostes habet, in pedenti est, an in senatusconsultum sit commissum, nam si reciderit in potestatem, senatusconsulto locus est, si minus cessat. Interim igitur deneganda est actio*, Et cum, vt est dictum superius, priores illæ sententiæ no se puedan executar contra el Conde, id ipsum necessario dicendum est en las otras, pues realmente depeden de ellas, vt in simili dicit Bal. in.l. vni. §. libertatibus, in fin, C. de cadu. tollen. quod suspenso statu to, omnia suspenduntur, quæ dependent ex illo, y en el entretanto que no se acaba y fenece el pleyto y juyzio super priore illo asserto matrimonio, perinde res haberi debet, ac si nihil factum fuisset: cum nihil actum videatur: vbi aliquid agendum superest, vt in.l. penult. C. de his qui. vt indig. nec perfectum quid resultare possit, nisi ex suis omnibus, partibus simul iunctis, vt in.l.1. C. qui nume. tutela. Et alias Decius in.l. edita. C. de eden. nume. 60. allegando illum tex. in.d. §. si pendeat, cum alijs, post alios ibi notat, quod quoad impediendum actum, idem iudicari debet de casu dubio & pendenti, quod de certo. Et in fortioribus ter

minis dubitatum constat in prætorio Rotæ de quæstione, an (scilicet) executio trium sententiarum conformium suspendi deberet, donec diffiniretur, ac terminaretur lis super appellatione in eo negotio interposita a sententia quadam interlocutoria, vt constat ex decisione. 13. de re iudic... ...uis. vbi, licet in eo casu author illius decisionis in fine eius re...it, quod in casu, quo appareret, quod illius appellationis causa cõmissa fuisset, & quod lis super eo penderet, aliqui ex Auditoribus dubitauerunt de eo, alij vero non: verum dictus eius author ex initio illius decisionis da a entender, q̃ su voto fue, q̃ la dicha execucion se auia de suspẽder, & præter alios de illa decisione meminit Romanus singulari. 290. in fi. Et proculdubio profecto id procedere debet in casu dictarũ litera..., por la differencia tan grande, como lo es, la q̃ ay, de se auer dado vnas sentencias estando pendiente el pleyto sobre la appelacion de vna sentencia interlocutoria, al auerse dado estãdo pendiente sobre la interpuesta de vna diffinitiua y sobre articulo, en que en effecto consiste todo el fundamento de las sentencias, de cuya execucion se trata: in quo præter alia facit, quod notat Rober. Lancello. in tracta. de attenta. 2. parte cap. 12. limita. 47. in fi. como tãbien por la impossibilidad, que realmente ay en su cumplimiento y execucion, no estando vencido el dicho Cõde en el dicho articulo, ni acabado ni fenecido con el, & denique por el fauor tan grande y priuilegio particular, como lo es en derecho, el de la causa de la legitimidad, q̃ se defiende por su parte. Et licet aliquãtulum hæc subtilia videantur, & nimirum cum ad materiam legis, fundum, cum sequen. ff. de exceptio. pertineant, quam Paul. & alij ibi subtilem esse testantur: verum, miradas con mediana consideracion, arbitra...ur, quod nemo erit, qui nõ videat, atque agnoscat ser muy llanas y sin difficultad, y de mucha y grande equidad y fundamento. Et sub debita correctione c...ram Deo, quod verissima ea censemus, iure vereque dici ser cosa intolerable, que se ayan dado contra el dicho Conde los dichos executoriales, no auiendo sido condenado ni vencido in iudicio prioris asserti matrimonij. Et hæc de primo articulo.

Secundus Articulus.

1 ET deueniendo ad secundum articulum, ad eius probationem sequentia præmittimus.

La causa de restitució se cometio al Cardenal S. Calixti & Iulio Oradino.

¶ Primò, quòd, vt ex illis literis constat, la causa de la restituciõ, que se pidio por el Conde y su tutor o curador contra las tres sentencias de los dichos executoriales, se cometio al Cardenal Sancti Calixti & Iulio

Ora-

Orandio. Y parece que auiendo començado a conocer de la dicha cauſa vinieron a morir, y murieron ambos a dos. 2

Muertos los ſuſodichos, ſe cometio la cauſa a Iuan Bap. de Rubeis.

¶ Secundo, que eſtando el negocio en el dicho eſtado, por los dichos executoriales ſuena, que la dicha cauſa ſe cometio a Iuan Bautiſta de Rubeis Auditor de Rota.

¶ Tertio, que la orden, que por los dichos executoriales p... auer ſe tenido en el proceder de la cauſa ſobre lo contenido en la dicha comiſsion, que ſuena aſsi auerſe hecho della al dicho Iuan Bautiſta de Rubeis, fue en eſta manera. ¶ Primo, que ad dicendum contra illam cōmiſsionem, & videndum mandari procedi iuxta formam illius, ſe cito a Iuan Diaz procurador del dicho Conde, & qui, vt in dictis literis dicitur, erat dominus litis effectus. ¶ Secundo, que porque diz que al dicho tiempo murio el dicho Iuan Diaz, ſe cito tambien al miſmo don Iuan Arias Puertocarrero: pero no en ſu perſona, nec ad domum, ſino por contradictas & in audientia contradictarum. ¶ Tertio, que deſpues deſto ad videndum moderari, & reuocari inhibitiones decretas & relaxatas in dicti Comitis fauorem per dictum Cardinalem Sancti Calixti & Iulium Oradinum, & illa alia, quæ per dictum Auditorem Ioannem Baptiſtam de Rubeis facta ſeu decreta fuerunt, ſe boluio a citar, no al dicho Iuan Diaz procurador del dicho Conde, & qui, vt antea relatum erat, fuerat effectus dominus litis, ſino quoſdam Doctorem Didacum de Andrade & Didacū Xuarez aſſertos procuratores dicti Comitis, vt in dictis literis dicitur. ¶ Quartò, quod ad id ipſum ſe boluio tambien a citar, y cito al dicho Conde, no tampoco en ſu perſona, nec ad domum, ſino per illa contradicta: ſic enim apparet ex illis ipſis literis. Y con las dichas llamadas citaciones parece, que vino a dar, y dio el dicho auto, en que ſin embargo de la dicha reſtitucion pedida por el Conde contra las dichas ſentencias, ſe moderaron (vt dicunt) y reuocarō las dichas ſus inhibiciones, y ſe mandaron dar y relaxar contra el los dichos executoriales.

3

La orden de proceder, que ſe tuuo en la dicha cauſa.

¶ Quarto, breuiter premittimus, quod de iure la citacion è citaciones para los dichos dos autos eran neceſſarias y preciſas, prout demas de que in eiſdem literis videtur id ſatis confiteri, y que en effecto la miſma commiſsion obligaua a ello, cuius proculdubio forma ſeruari in eo debuit, vt in cap. cum dilecta. de reſcrip. cum ſimilibus, & in ſimili notat Deci. conſi. 460. num. 25. notiſsimum hoc eſt, quod in vno quoque actu parti damnoſo & præiudiciali pars ipſa ſemper citari debet, & aliàs non valeat, ꝙ agitur, vt in. l. nā ita Diuus. ff. de adoptio. & in. l. fi. C. de legi. & in. l. de vno quoq;. ff. de re iudi. & præter alios notat Rolan. à Valle

4

La citacion y citaciones para los dichos autos eran neceſſarias y preciſas

nº. 6

consi.2.lib.2.nu.2.vbi merito hanc regulam triuialem appellat, & allegat Baldum dicentem id etiam in notorijs procedere, & idem Roland. consi.76.eo.lib.numero.30. & consi.3.num.38.lib.1.vbi allegat Bartol. in.l.2.nu.3.C.de tempo.appellatio.dicentem,quod in his,quæ multum partem lederent,semper pars citari deberet tradit etiam Caualca.decisio [illegible].Et in terminis reuocationis inbibitoriæ,quod ad eam reuocationem necessario pars citari debeat,notauit Areti.consil.75. nu.7.& [illegible]quitur Rober.Lancello.in tracta.de attentatis.2.par. cap.20. limitatio.2. nu. 20. vbi cum in quadam causa inhibitio quædam facta fuisset, ne quædam frumenti quantitas à certo loco extraheretur,& deinde inhibitio illa , parte nulliter citata,fuisset reuocata , & post illam reuocationem [illegible]mentum illud fuisset ab illo loco extractum & exportatũ, dicit , quod is , qui illud extraxit,coactus fuit ad reportandum illud , ex quo stante nullitate citationis ad reuocationem illius inhibitionis , adhuc durabat effectus dictæ inhibitionis, & perconsequens asportatio illius frumenti fuerat attentata. Et vltra eum,Aretinum in.d.loco sequitur Rebuf.in.l.quod iusit,ff.de re iudica.notabili.4.nu.4.& in glos.1.nume.19.Et quod & ad quālibet interlocutoriam, quæ præiudicium parti parare potest,citari quis debeat,post alios notat Areti.vbi supra nu.6. & maximè id procedit in interlocutoria, quæ enormiter grauat , & ius absorbet,vt habetur in additione ad decisionem Rotæ.8.de testibus , in nouis. Et in simili id notatur in causa desertionis appellationis, decisio.59.de appella.in no.ꝙ.s.eiusmodi articulus nõ posit discuti nec diffiniri, nisi legitimè parte ad id vocata:cum,vt ibi dicitur,citatus fortè desertionem excusabit,& alios id tenentes allegat Anto.Gabrie.de citatio.conclu.1.nu.219.cum sequen. Et denique quod in causis restitutionum,quæ aduersus sentētias petuntur,partium citatio maximè necessaria sit,& dictæ causæ tractari non posint,nisi partibus præsentibus,probatur ex tex.in cap.tum ex literis,de resti.in integ. ibi, *Tandem deliberatio nostra in hoc resedit,vt an data sit restitutio,an danda contra præmißam sententiam partibus præsentibus decernatur,quarum aßertione merita causarum panduntur*,& ibi notat glos.verb.andanda.Panormita.& alij.& ibi Innocen.nu.5.in fi.eam partium præsentiam necessariam dicit, vt à falso dicendo refrenentur.

5 ¶ Et his ita præmisis , in summa dicimus,que el dicho auto fue ninguno y de ningun valor ex dicto citationis defectu, sin embargo assertarum illarum citationum,quæ in dictis literis referuntur, porque ninguna de ellas pudo perjudicar al dicho Cōde,y se excluyē por lo siguiēte.

El dicho auto fue ninguno ex defectu citationis.

¶ Primo

¶ Primò, porque quãdo fuera verdad, quod ad illud primũ, hoc est, ad dicendum contra illam commissionem, & videndum mandari procedi iuxta formam illius, vuiesse sido citado ille Ioannes Diaz, qui in dictis literis dicitur, & quod verè ille esset dicti Comitis procurator, & sufficiens ab illo habuisset mandatum, & quod ille fuisset dominus litis effectus, vt in dictis literis refertur, la citacion, que en ellas [illegible] auer se hecho al dicho Iuã Diaz para poder comẽçar a conocer de lo [illegible] do en la dicha commission y proceder en ello, no pudo perjudicar al dicho Conde en negocio tan graue y de tanta importancia: sino que fuera necessario, que la dicha commission nueua assi dada o hecha prædicto Ioanni Baptistæ de Rubeis se notificara al dicho Conde en su persona, y que fuera citado y llamado para ello assi en su persona, vt dicimus. Et probatur ex sententia Bartoli in.l.meminerint.C.vnde vi [illegible] cit, quod licet ad primum decretum sufficeret citatio procuratoris, verum quod ad secundum decretum, quod affert præiudicium, nõ sufficeret: & idem tenuit idem Bartol.in.l.solent.ff.de alimen. & ciba.lega.nume.penul.& Angel.in authen.de hæredib. & falci.§.hinc nobis. nu. 28. vbi notat, quod in rebus magni præiudicij citatio debet incipere à domino, & non à procuratore, & sequitur Iason in.l.cum quis. C. de procurato.nu.1.versi.secundo limita.& Deci.consil.160.nu.32.& Aymon Craue.consi.182.nu.11. vbi & ad id allegat decisionem Rotæ.75 in antiquis, quæ est decisio.20.de dolo & contumacia, in dictis antiq[illegible] expresse dicitur, quod in causis magnis & arduis, ad priuationem faciendam, non sufficit, quod procurator citetur, sed quod principalis ipse citari debet, & non eius procurator.

6 *La ci[illegible]cion, que se hizo a Iuan Diaz, no pudo perjudicar al Conde en este negocio.*

¶ Et ex abundãti adhuc en lo q̃ assi toca a la dicha citacion, q̃ se refiere auer se hecho al dicho Iuan Diaz, ex eo etiã excludi illã cõstat, qu[illegible] aunque en la otra, que se dize adelante, que se hizo a los dichos Doctor Diego de Andrada y Diego Xuarez, se refiere, que [illegible]s procuradores del dicho don Arias Gonçalo parecieron en tiempo, y les accusarõ la rebeldia, pero en la que se refiere auer se hecho al dicho Iuã Diaz, scilicet, ad dicendum contra dictam commissionem, & videndum mandari procedi iuxta formam illius, no se dize, ni refiere, que el dicho don Arias Gonçalo, ni ningun procurador suyo pareciesse a le accusar la rebeldia. Et fortè la razõ dello fue, porque al tiẽpo, que se le auia de accusar, deuiera de ser ya muerto, y su muerte era notoria in illo prætorio, ac per consequẽs erat notum, quòd non poterat in iudicio comparere, nec contumax reputari, vt habetur in decisione Bellemerę.677.numero.2.

I a[illegible]nas de lo sucedi[illegible] [illegible]ta[illegible] [illegible]quedo c[illegible] ducta

ro.2.& nu.5.& sit eius ratio,quia contumacia requirit contemptum,& ea in mortuum non cadit,vt per eundē Bellame.decisio.679.& deniq; cum in facto consistat el auer interuenido o no illa solēnitas de auer parecido la parte del dicho don Arias Gonçalo en tiempo a acusar la dicha contumacia y rebeldia del dicho Iuan Diaz,nec interuenisse illam c[illegible],præsumi non potest quod interuenerit,vt in.l.quæcunque.ff.de publicia.in rem actio.cum simili.de quibus per Craue.de antiqui.1.par[illegible].§.propositum.num.75.& Alcia.de præsump.3.parte.numer.5.cum sequen. Y siendo assi,que no se le acuso(prout dicimus quod ita præsumi debet)esta claro,que aquella citacion,que se refiere auersele hecho. perinde haberi debet,ac si facta non fuisset,vt notat Bal.in.l.& post edictum [illegible] ff.de iudi.vbi notat, quod si ille, qui fecit aduersarium citari, non comparet in termino,citatio euanescit,vbi ex eo infert, quod ea citatio præscriptionem non interrumpit,& idem Bald.in.l.1.nume.1.ff. de in ius vocan.vbi dicit,quod eo casu non potest dici processus inchoatus,& idem Bald.in cap.consuluit,de officio de lega.numer.7.vbi duabus rationibus probari id dicit.Primo,quia cum actor non comparet, videtur citationi renuntiare.Secundo,quia,vt vbi dicit,ea citatio nō habet suum perfectum esse:&sequitur Iason in rubrica.ff.de in ius vocan. num.4.vbi notat,quod eo casu citatio circunducitur,& allegat eundē [illegible] in alijs locis eius rationem esse dicentem,quia actore non comparente,citatio est imperfecta,cum non constet ex suis partibus, & est in casu caduci,& sequitur Hippoly.in.l.de vnoquoque.ff.de re iudica.numero.120.Et quod parte non comparente atque instante,citatio circū ducitur,allegando Felinum & Afflict.notauitetiam Grauati.in additioni.ad Vestri.lib.7.cap.vltimo,num.34.Et quod & si citatus non compareat,non per hoc habeatur pro contumace,nisi alia pars compareat, & expresse eius contumaciam accuset,post Barto.Fulgos.& Paul.notauit Ias.in.l.properandum.§.& siquidem.C.de iudicijs,nume.7.& sequitur Francis.à Ripa in cap.1.eod.titu.num.30.& Sebast.Vanci.vbi supra in Rubri.ex defectu citationis,num.112.& Anto.Graua.vbi supra libro. 4.cap.4.nume.17.Et in decisione Rotæ.64.de appellatio.in nouis.numero.4.per text.in dicta,l.& post edictum.§.1.expresse dicitur, quod citatione circunducta,ex eo quod actor in termino non comparuit, nō proceditur,nisi parte de nouo citata.

8 *Tāpoco le pudo perjudicar, la que se le hizo a el por contradictas.*

¶Secundo,porque muy menos pudo perjudicar dicto Comiti la citacion,quæ in dictis literis se refiere auersele hecho a el para lo susodicho por contradictas:cum,vt est notissimum,ita demū nocere ipsi posset

ſet illa eius per contradicta citatio, quando vuiera ſido citado en perſona, y no pareciera, y fuera rebelde y contumaz, quo caſu ipſe non fuit, pues, como eſta dicho, nunca ſe le notifico en ſu perſona la dicha cōmiſſion, que ſe refiere auerſe dado al dicho Iuan Bautiſta de Rubeis, ni fue citado ni llamado ad eius proceſſum, y no pudo ſer para ello de conſideracion ninguna citacion, que le vuieſſe ſido hecha antes de le a... ...do la dicha commiſsion, pues fue neceſſaria citacion nueua con ella, y q̄ en los autos de antes no auia ſido cōtumaz ni rebelde, ſiquidem (vt in eiſdē illis literis refertur) auia dado poder para ellos, illi Ioanni Diaz, y baſto auer dado el dicho poder, para ſe poder excuſar de qualquiera rebeldia y cōtumaçia que ſe le quiſieſſe imputar, &. adeo, quod aun no eſtuuo obligado para ello, a darle aquel poder con clauſula de poderſubſtituyr, ni a adiuinar, ni preuenir ningunos caſos fortuitos, que pudieſſen ſucceder adelante, vt notat Innocen. in capit. I. vt lite non conteſtata, numero penulti. & ſequitur Bald. in repertorio ad eius commentaria, verbo, citatus tenetur. Et quod no auiendo ſido vno citado en perſona, ni ſiendo contumaz ni rebelde, non poſsit citari per contradicta, probatur ex decisio. Rotæ. 2. de dolo & contu. in antiquis, vbi expreſſè dicitur, quod ita demum citari quis poteſt per audientiam contradictarum, quando citatus fuit extra curiam, & fuit contumax in comparendo, & non alias, & in decisione. 12. eiuſdem tituli, vbi expreſſê etiam dicitur, q... ...lus abſens à curia Romana citari poteſt per audientiam contradictarū, niſi propter contumaciam. Et hinc deciſione. 30. de iudicijs, in eiſdem antiquis, notatur, quod pendēte termino iuris vel miniſtri eius ad veniēdum ad curiam Romanam, non debet procedi contra aliquem per audientiam contradictarum tanquam contra contumacem, & quod ſi fiat nihil valet. Et alias etiam Bellemera deciſio. 310, notat, quod ſi perſonaliter quis citatus fuit, vt centeſima die compareret, & non comparuit, poterit poſtea contra eum procedi per audientiam ad omnes actus, & idem notauit Paul. in. l. ad peremptorium. ff. de iudicijs. nume. 6. vbi dicit, quod practica in hoc Romanæ curię eſt, quod Auditores palatij decernunt primam citationem fiēdam per nuntium perſonaliter, & quod ea facta poſtea amplius ad ipſum nuntiū non mittunt: ſed faciūt ipſum citari per edicta in audientia contradictarum, vbi cōueniunt omnes procuratores curiæ, & virtute illarum citationum perueniunt ad diffinitiuam: ita quod ſatis vult, quod perſonali illa citatione non præmiſſa, & citati contumacia ceſſante, non poteſt perueniri ad eam audientiæ contradictarum citationem: & ſequitur Felin. in cap. quoniam frequenter,

vt lite non contestata, num. 20. Decius consi. 460. numer. 24. & sequen. vbi in simili ex eo dicit, quod quædam citatio, quæ fuerat facta per edicta in audientia contradictarum non præmissa primo citatione personali etiam de stylo dictæ curiæ legitima non fuerat, & Hippoly. singula. 260. & ... ia. Vanti. in tracta. de nullita. sententiarum, in rubr. de nul ... ex defectu citationis, numero. 110. Et hinc in decisio. Rotæ. 9. in fi. in titu. de testibus, in nouis, dicitur, quod citationes illæ, quæ fiunt in cu... per audientiam, potius fiunt de quadam vrbanitate, quam de necessitate seu rigore iuris, & decisio. 10. de re iudi. in eisdem, quam ad hoc refert Vestrius in praxi, lib. 4. capit. 4. nu. 4. & sequen. Quare cum, vt est dictum superius, el dicho Conde no vui... sse sido citado personalmente, ... a fuesse necessaria y precisa en el dicho caso, admitti minime potest querer dezir, que se vsasse con el de ninguna liberalidad ni vrbanidad in illis per contradicta illa citationibus. Imo & dici profectò iure poterit, que aun la citacion, que se le hiziera para ello en su propria casa, ni ninguna conjectura, sospecha, ni presumpcion, que se quisiera tomar, de que la dicha citacion vuiesse venido a su noticia, bastara en el dicho caso, vt hinc constet, quam lõge absit, de poder dezir, que le perjudicassen las citaciones, que se le hazian in curia Romana, estãdo el ... en estos Reynos. Et probatur ex sententia Cardinalis consi. 113. vbi allegando Innocen. in cap. significauit, de testib. expressè notat, quod citatio ad domum nunquam sufficit, nisi quando inuenitur in iure expressum, & quod quãdo actus est magni præiudicij, semper requiritur, quod personaliter quis citetur, & allegat ad id. l. 4. §. prętor ait, & quod ibi notat Barto. ff. de damno infect. & notatã in cap. fina. de eo, qui mittitur in ... te. & sequitur Deci. consi. 160. nume. 30. Et quod ea citatio ad domũ in his, quę sunt magni præiudicij, citatum non astringat, post Ancharranum in Clem... 1. de iudi. notabili vlti. notat Mathesila. singulari. 132. numero. 6. vbi numero. 7. etiam dicit, quod ea citatio ad domum non præiudicat, nisi in casibus à iure expressis. Et Ioannes Cephalus consilio, 350. numero. 17. cum sequentibus, vbi allegando Cardina. in dicto loco, & Alexand. in. d. §. prætor ait, notat, quod citatio facta ad domum tanquam præsumpta non reddit citatum contumacem. Et in citatione, quæ fit per edicta, quæ, vt constat, es de mayor effecto y momento, quam ea, quæ fit in audientia contradictarum, consta, quod non fit, nisi tunc tantum, quando is, qui debet citari latitat, vel eius potentia abhorretur, vt in Clemen. 1. de iudicijs, & habetur in decisione Rotæ. 22. de dolo & contuma. in antiquis Et alias Barto. in extrauagan. ad repri

men.

men.quomo. in crimi.læsæ maiesta.proceda. in gloss. in verbo. per edictum, allegando text.in dicta Clementina.1.ad id quod ita demum potest quis citari per edicta,quando ille procuraret,ne ad illum citatio per ueniret,vel ad cuius locum non posset tutè accedi:dicit,quod si alias iudex posset eum citare per nuntium,vel per epistolam vel literas, non esset æquum,quod illum citaret per edicta : & quod si id faceret, g... ..et illum,& merito eius processus infringi posset.Et in ea citatione,quæ ne per edicta,notari solet,quod licet non fiat,nisi in locis vicinis domic ipsius citandi,& ita vt verisimiliter ad eius notitiam peruenire posit:ni hilominus cum ille citandi modus rigorosus sit,& à iure multum exorbitans,non debet admitti,nisi in casibus à iure expresis,& quod cũ certa notitia ex eo non inducatur,per similem citandi modu ... a procedi ad priuandum quem suo beneficio:cum imo quando agitur de magno præiudicio,clarè constare debet,quod citatio peruenit ad notitiã eius,qui citari debebat,& ita quod coniecturæ ad id non sufficerent, licet secus esset,si de re modici præiudicij ageretur,vt per Sebastia. Vãti.de nullitatib.in rubri.de nullitate ex defectu citationis,numer.125.& num.140.& sequen.Quibus in hoc,quod attinet a la dicha llamada citacion,que asi suena auerse hecho ad dicendum contra dictam cõmisionem,& videndum procedi iuxta eius formam,addimus,quod certè non potest non nobis esse multum difficile & suspectum lo dela dich da commision:cum,vt ex eisdem illis cõstat literis,causa illa restitutionis,auia sido cometida a Cardenal, & eiusmodi causæ semel Cardinalibus cõmissæ non soleant postea cõmitti in palatio sed alijs Cardinalibus,vt habetur in decisione Rotę.3.in fine,de appellatio.in nouis.Mayor mente auiendo la causa tan justa,como lo era,la que se alego por el Cõde,de tener por sospechosa a la dicha Rota,iuxta illa supplicationis suæ verba,quæ habentur,fol.16.*Attento,quod Rota dictam p..tensam rem iudicatam vtrinque improbam totumquè suum processum defendere conabitur.* Y que la dicha su supplicacion se admittio per Summum Pontificẽ, y no se mando testar della cosa alguna,y que por parte del dicho Conde estaua recusada en forma la dicha Rota,prout id refertur in supplicatione vltima aduersæ partis.

9 *Que menos pudo perjudicar al Co.. de la citacion, que se hizo al Docto.. Andrada y a Die go Xuarez.*

¶ Tertio, porque en lo que toca a la otra segunda llamada citacion ad videndum moderari seu reuocari omnes & quascunque inhibitiones in huiusmodi causa,tam per bonæ memoriæ Sebastianum Cardinalem Pighinum siue Sancti Calixti & bonæ memoriæ Iulium Oradinũ & quoscunque alios decretas & relaxas &c. no pudo perjudicar al dicho

cho Conde la que se refiere auerse hecho para ello al Doctor Diego de Andrada y a Diego Xuarez. Primo, porque no se dize, ni affirma in dictis literis, que los dichos Doctor Diego de Andrada, y Diego Xuarez fuessen procuradores del dicho Conde: antes aunque in dictis literis en l[illegible]ante a las personas de Antonio Xuarez y Alonso de de San [illegible]cuan, que in dictis literis dicitur, que parecieron en nombre del dicho Don Arias Gonçalo a accusar la rebeldia desta dicha segunda citacion, se dize, y affirma, que eran tales procuradores del dicho Dõ Arias Gonçalo, y que mostraron dello sus poderes bastantes, vt cõstat fol.20. ibi, *Quibus aduenientibus, comparuerunt in iudicio coram nobis Romæ in palatio Apostolico & in aula solita audientiæ sacri tribunalis Rotæ pro tribunali [illegible] prouidi viri Domini Antonius Xuarez & Alfonsus de Sancto Stephano in dicta Romana Curia causarum & præfati Illustris D. Ariæ Gundisalui de Auila principalis procuratores, prout de eorum procurationis huiusmodi mandato apud acta causæ huiusmodi legitimis constat documẽtis.* Pero en lo que toca a los dichos Doctor Diego de Andrada y Diego Xuarez, no se dize, q̃ apud acta causæ legitimis nec non legitimis documentis constaret, que fuessen procuradores del dicho Cõde, antes se dize y da a entender, que no consto tal: sino solo, que se dixo, que erã sus procuradores: pero no que lo fuessen, vt constat ibi, *Et deinde Dominos Doctorem Didacum de Andrada & Didacum Xuarez in Romana curia causarum & præfati Illustris Domini Ioannis Ariæ Puertocarrero ex aduerso principalis aßertos procuratores, &c.* Secundo, quia ex abundanti quidem dicimus, que quando tuuieran algun poder general del dicho Conde, no le pudiera perjudicar la dicha llamada citacion, que suena [illegible]uerse les hecho, vt probatur ex decisione Rotæ. 35. de procurato. in antiquis, vbi expresse notatur, quod in causis spiritualibus procuratorium generale non est nec censetur sufficiens. Tertio, quia adhuc ex abundanti dicimus, que aunquando pareciera tenerle especial, no perjudicara al dicho Conde la dicha citacion: pues de mas de que restaua de ver y verificar, si le teniá acceptado ò no: siendo, como es assi, que el pleyto no se auia hecho con ellos, sino con el dicho Iuan Diaz, & quod, vt in dictis literis refertur, solo el dicho Iuan Diaz era, qui eius litis dominus effectus fuerat: no se pudiera, ni pudo proseguir de nueuo con ellos el pleyto: sino que todauia fuera necessario, que la dicha citacion se hiziera al dicho Conde en su persona, iuxta superius adducta.

10 *Y menos la otra, q̃ se hizo al Cõde per contradicta.*

¶ Quarto è vltimo, porque tampoco en lo tocante a la dicha llamada citacion pudo perjudicar al dicho Conde la que in dictis literis se refiere

fiere auerse hecho a el por contradictas, ibi, *Nec non eundem Illustrem Dominum Ioánem Ariam Puertocarrero ex aduerso principalem, per audiētiam literarum contradictarum*. Pues como esta dicho arriba, el dicho Conde nunca fue citado en su persona para cosa alguna de lo contenido en la dicha llamada commission, ni por el consiguiente fue contumaz ni rebelde, para poder ser citado en aquella forma & per illam contradictarum audientiam, como in dictis literis se dize, que lo fue. Y q[illegible] do el negocio de la dicha llamada commission se pudiera començar con el dicho Iuan Diaz: pero muerto el dicho Iuā Diaz, prout refertur in dictis literis, de que murio despues de la primera citacion, que se le hizo, quo casu instantia litis in dominum ipsum transfertur, vt notat Alberi. in. l. nulla. C. de procurato. num. 3. & Bald. in. l. mādatum, in fin. C. manda. de derecho fue necessario y preciso citar en su persona [illegible] Conde, vt notatur in additione ad decisionem Rotæ. 15. de rescriptis, in nouis, num. 2. & sequenti, vbi expressè dicitur, quod mors procuratoris est domino intimanda, & pars debet de nouo citari ad legitimè comparendum. Et est ad idem decisio Bellemeræ. 494. Et quod eo casu citatio domini requiratur, voluit etiam additio ad decisionem. 86. Guidonis Papę in additione. 2. & hanc eandem sententiam sequitur Sebastia. Vanti. vbi supra in dict. rubri. de nullita. ex defectu citatio. numer. 116. vbi expressè notat, quod, quando procurator rei absentis litependente decedit, nihil reo imputari potest: & quod ea procuratoris mors debet absenti reo intimari, & quod antequam illi intimetur, non potest procedi contra eum veluti contumacem, cum is, qui semel per legitimum procuratorem comparuit, dici non possit contumax, contra quem potest solum procedi per audientiam, & aduersus eum edictum decerni. Et in his Regis D. N. prætorijs notissimum hoc est, que no en negocios tan graues, pero aun en pleytos y negocios de diez mil marauedis auiēdo muerto el procurador de vno durante la pendencia del pleyto, y no auiendo dexado substituto legitimo, no se procede mas en el dicho pleyto a ningun auto, ni sentēcia, hasta auer citado en forma a la parte principal, cuyo procurador era el tal procurador difunto. Nec vlla ratio est, qua secus esse habeat in vllo alio tribunali maximè in re tam graui.

11 ¶ Iure igitur assertæ illæ citationes, quæ in dictis literis referuntur, perinde haberi poterunt, ac si factæ non fuissent: cum citatus quis dici non possit, qui validè & solenniter citatus non est, vt notat Ioan. Cepha. consi. 370. num. 70. & Rolan. à Valle consi. 41. lib. 1. num. 5. cum sequen. vbi paria esse notat, quod quis citatus non fuerit, vel quod nulliter fuerit

Asseri[illegible]æ citationes, quæ in illis literis factæ leguntur, perinde haberi debent, ac si fact[illegible] fuissent.

66.

F rit

rit citatus:& alias etiam Matth.de Afflict.decisione.366.numer.vltim. notat,quod citatio inualida nullum producit effectum,& quod neminē potest in contumacia constituere,& allegat glossam in cap.de causis, in verb.venire.de officio delega.& in cap.veniens,de accusatio.& idem Afflict.decisione.182.numero.4.& sequitur Graua.in additionibus ad Ve st[illegible] .cap.vlti.num.31.Et quod vbi citatio est nulla,vel minus legitimè facta,processus,sententia,& omnia,quæ sequuntur,sint nulla,no[illegible]it glossa in.l.si accusatoribus,in gloss.penul.C.de accusationi.& post Bald.& alios sequitur Anto.Trigo.singulari.37.num.2.& Rolan.à Valle,consi.68.lib.2.num.14.cum sequen.vbi eius rationem esse dicit,quia citatio est fundamentum iudicij,vt ibi per eum:& idem Rolan.à Valle, consi.22.lib.1.num.23.& consi.39.numero.11.eod.lib.vbi etiam notat, quod,quando citatio est nulla,omnia exinde secuta nulla sunt.Quod & adeo procedit,quod licet p recisè statuto caueatur, quod absens possit condemnari,& quod nō possit dicere de nullitate,adhuc id intelligi debet,si fuerit legitimè citatus,& non alias,& ita notat Bald.in.l.1.C.quomodo & quando iudex.col.3.versicu.sed hic quæritur, & sequitur Perusin.in cap.dilecto,de appella.col.33.versic.tertio limita,vbi & alios allegando concludit,quod licet caueatur statuto,quod non possit dici neq; excipi de nullitate,id non procederet in nullitate,quæ prouenit ex defe[illegible] naturalis,cum eiusmodi nullitati derogari non possit, vt in.§.sed & naturalia,institu.de iure natura.genti.& ciui.& in.l.2.ff.de vsu,& habita.sicut si esset(vt ibi inquit)nullitas proueniens ex defectu citationis non factæ seu nulliter factæ,quia alias esset tollere defensionē, quæ est de iure naturali,quam nec Princeps tollere potest,vt in Clemen.pastoralis,de re iudica.Et quod citationis defectus sit, & censeatur defectus iuris naturalis,allegando dictam Clemen.notat Afflict.decisi.361. num.38.Et quod citatio sit de iure naturali atque diuino,ac per consequens nullo pacto omitti possit,notat Graua.vbi supra lib.5.cap.13.numero.7.& hinc idem Grauati.ibi.lib.3.cap.2.num.22.notat,quod nullus iudicij potentior defectus est quam citationis : cum,vt ibi etiam inquit,defensionem à iure naturali prouenientem respiciat,vt ibi per eū. Et lib.5.cap.1.num.7.notat, quod licet per clausulam, summariè, simpliciter,&c.omnis iuris ciuilis solennitas sublata censeatur,sed quod id non procedit in solennitate citationis,cum de iure naturali sit,& omitti nullo modo possit,& hinc merito eius solennitas grauis dicitur,& cēsetur,vt per Carol Ruin.consi.154.num.13.lib.3 & Rolan.à Valle. consil.85.lib.2.nu.16.Et vitium in ea sanari non solet per Summum Pontificem,

tificem, vt notat Cephal.consi.691.num.9.lib.4. Et quod sit defectus insanabilis, & ipso iure inficiat post Vantium & alios notat Menochi.cōsilio.366.numero.21.

66

¶ Nec dubium quin se aya podido, y pueda alegar por el dicho Cō- 12
de la dicha nullidad del dicho auto. Primo, por ser, como en lo contenido en el, el dicho auto fue y es vno solo y no tres cōformes [illegible] per consequens nulla hic Clementinæ dispositio est, quæ eius senten[illegible] dictam nullitatem allegare prohibeat: & clementiæ potius, æquit[illegible]is & iustitiæ dispositiones om nes illam admittant, & omnis quidem [illegible]ris humani, naturalis, ac diuini, iuxta ea, quæ supra allegata sunt. Secundo, porque assi mismo, conforme a lo que esta dicho, la dicha nullidad consta notoriamēte ex eisdem met illis literis, quo casu proculdubio est, quod eiusmodi nullitas etiam trium sententiarum confo[illegible]tionem impedit, iuxta receptam Oldra. sententiam consi.106. & tradit Couarru.cap.25.practica.quæstio.num.2. & Gabri Sara.in additio. ad singula. Roma.291. & Anto. Gabrie.de executione rei iudica. conclu.1. num.8. Tertio, quia, vt alibi diximus, & inferius etiam dicetur, saltem infamiæ respectu, quæ induceretur ex executione del dicho auto y sentencia, ea executio esset irretractabilis, quo etiam casu per exceptionē nullitatis etiam trium sententiarum conformium executio impeditur, iuxta receptam etiam in eo sententiam Cardinalis in Clemen.1.col[illegible] de re iudica. & tradit Couarruuias vbi supra in dicto nume.2. in fine. versiculo, secunda constat. Quæ omnia (ni fallimur) aperta adeo ac manifesta sunt, vt planè arbitremur, quod nemo erit, qui eorum veritatem non videat, atque agnoscat.

La nullidad de la dicha sentencia y auto se h[illegible]dido y p[illegible] [illegible]de la exe[illegible] de los a[illegible]os executoriales.

Tertius Articulus.

ET quoad tertium articulum, hoc est, que quando el dicho auto valiera mero iure, como no valio, ni vale, se pudo appelar del, y la appelacion, que del se interpuso por parte del dicho Conde vuo lugar de derecho, ex sequentibus ostenditur.

¶ Primò, ex generali iuris regula, quæ habet, quod in omni causa ap- 1
pellatio est permissa, nisi cū expressè prohibita reperitur, vt notat glos. in l. qui restituere, in gloss. vlti. in fin. ff. de rei vendica. & sequitur Bald. in l. vnica. C. si de momen. posse. num.6. versic. & nota. Tiraquel. in tracta. de morte. 6. parte, declara. 6. num. 9. Couarru. lib. 2. Varia. resolu. c. 12. num. 4. & cap. 23. practica. quæst. nu. 4. versi. sexto.

Regulariter appellatio est permissa.

¶ Se-

2 ¶ Secundo, quia dici fortè iure poterit, que por la sentencia y auto, q̃ in dictis literis se refiere, que se dio por el Cardenal Sancti Calixti & Iulium Oradinum, fol. 18. ibi, *Ac postmodum pro parte ipsius illustris. D. Ioannis Ariæ Puertocarrero coram eis datis & exhibitis nonnullis positionibus & articulis, citato prædicto illustri. D. Aria Gundissaluo siue eius procurato- re ... audientiam literarum contradictarum ad dicendum contra, & videndum illos ad probandum admitti in curia & extra, literasque remissoriales ... forma solita decerni, dictasq; literas remissoriales per prædictos dominos iudices commissarios decerni obtinuit.* El dicho Conde fue virtualmente restituido contra las dichas sentencias, y puesto el negocio en el punto y estado, en que estaua antes que se diessen. Cése mus enim, quod la dicha sentencia ... nueua no fue sobre el articulo de la dicha restitució o remedio rescindête de ella: sino sobre la causa y negocio principal y remedio rescissorio de la dicha causa, hoc est, sobre el articulo prioris illius, q̃ dicunt, matrimonij, an, scilicet, verè contractum fuisset, necne, ex iuris regula, que habet, quod concesso consequente, antecedens etiam concessum censetur, vt in. l. ad legatum, &. l. ad rem mobilem. ff. de procurato. & in cap. quoniam, de senten. excommu. lib. 6. cum simili. Ex quo in simili videmus, quod licet parentes non possint in ius sine venia vocari, vt in. l. 4. §. ait prætor. ff. de in ius vocan. si quis veniam petit, & simpliciter ... citationem committit, eo ipso veniam illam in necessarium suũ antecedens concessisse censetur, & ita tenuit Aretinus consilio. 117. & sequitur Socin. in. l. 2. §. prætor ait, el. 2. ff. de in ius vocan. Deci. in. l. fina. num. 2. in fi. C. eod. titu. Capi. decisione. 56. num. 8. & Rolan. à Valle consilio. 18. num. 4. lib. 2. & iudex ad vlteriora procedens videtur tacitè pronuntiare exceptionem non obstare, vt notant Doctores in capit. ex parte, de appella. & Barto. in. l. à procedente. C. de dila. Alexand. consi. 37. num. 18. & sequen. versicu. quarto confirmatur, lib. 2. & Anto. Gabri. de exceptio. conclusione. 1. num. 1. cum sequen. & in terminis restitutionis in integrum, probatur ex decisione Rotæ. 7. de restitutione in integr. in nouis. vbi Anto. Ma. Pap. in additione ad illam decisionem num. 4. hæc verba subdit. *Et ideo alias Rota in vna Cauarien. decimarum, coram Ptolomæo voluit, quod per processum ad vlteriora in causa principali. post præsentatam commissionem & repetitionem actorum, pro iustificatione restitutionis petitæ, censeretur ecclesia restituta.* Ex quodamque naturali ordine procedere id constat: cum, quando quid ad aliquem finem obstat, necesse sit obstaculum illud amouere primum, vt ad finem deinde deueniatur, cũ nisi illo amoto, peruenire nemo ad finem possit: sicut in plateæ capute veni-

El Conde en effecto fue restituydo contra las sentencias de los dichos executoriales.

venire non possumus,si impedimentum aliquod in medio itinere esset, nisi illo prius amoto,vt notauit Bald.in.l,qui proprio.§. item quæritur, ff.de procurato.num.1.Y que en effecto aquello fue,præmissa restitutio ne illa,venir al negocio principal, vt in cap.tum ex literis, de restitu. in integ.ibi,*vel si fortè exigente iustitia fuerit retractanda, &c. in principali negotio canonicè procedatur.* Y procediendo en ello conforme a la comision,que tenian,ibi,*Restituant. Et deinde causam, & causas huiusmodi inter partes pendentes audiant, &c.* Cum illa dictio,deinde,aduerbium temporis sit,& ordinis significatiuum,vt notat Signo.de Homodeis consil. 115.nu.8.& Lucas de Penna in.l.3.C.de bonis vacan.lib. 10. Et adhuc id probatur,quia ex illismet literis cõstat, q̃ antes q̃ se diesse la dicha sentencia de prueua,se auia dado por parte del dicho Conde y de su curador y madre la informacion de testigos,quæ potuit esse sufficiens, para obtener la dicha restitucion contra las dichas sentencias,vt apparet fol. 17.ibi.*Ac etiam cum multis testibus de veritate negotij informatis in vrbem tandem de mense Nouembris anni.1551.deuenit.* & ibi *certis Romanæ Curiæ prælatis,vt probationes huiusmodi reciperent, &c.* & ibi, *Et demum probationibus prædictis peractis.* Et expressè Innocen.in dicto.cap.tum ex literis, numero.5.versicu.si vero,notat,quod cum restitutio petitur contra sententiam,si is,qui eã petit,iustam causam ad eam obtinendã allegat, iudex sine litis contestatione nec magnis probationibus, sed breui tantum & summaria cognitione præmissa,eam concedere debet : & deinde causam super negotio principali audire , & quod tunc tantum secus esset, quando incoloratè ille eam restitutionem peteret,vt quia non asignaret aliquam causam,quæ iudicem moueret,ad illam ipsi concedendam: & sequitur ibi Hostien.col.6.ad fin.versicu.vbi vero.& Ioan.Andre. numero.18.& Anto.de Butr.num.23.& num.40.versicul.quandoquè petitur,vbi expressè etiam dicit,quod eo casu sufficit dare aliquem colorẽ petitioni:cum incidenter tantum & præparatoriè restitutio petatur, & in talibus summariè tantum procedi soleat : & postea principale veniat plenè discutiendum. Et idem Anto.de But.in cap.coram,num. 10. eod. titu.Cardina.in dicto cap.tum ex literis.§.quo circa,quæst.7. & in dicto cap.coram,quæstione.2.& Ioan.de Imol.in eod.cap.tum ex literis,col. penul.versicu.secundo casu,vbi expressè etiam dicit,quod quando petitur restitutio aduersus sententiam,& ad effectum,vt ad primam quis instantiam reintegretur,cum eo casu præparatorie tantum petatur,& postea principale negotium veniat plenè discutiendum , sufficit allegare aliquem colorem ad iustificandam petitionem restitutionis & summa-

riè docere de læsione. Et licet alij teneant contrarium, imò quod eo casu plena probatio læsionis requiratur, & summaria non sufficiat, vt per Areti. in l. nam postea, vel l. ait prætor. §. si minor. ff. de iureiuran. nume. 17. sed nihilominus iure præsumi posse videtur nobis, quod prædicti iudices si[illegible] [illegible]eron la opinion de Innocen. y los demas Canonistas. Primò, [illegible] la mucha authoridad de los que tienen la dicha opinion. Secundò, ex verbo illo, obtinuit, quod in hoc legimus in dictis literis, cum difficultatem in eo & aduersę partis repugnantiam fuisse denotet, vt in l. lecta, ad fin. ff. si cert. peta. & in l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstr. iunctis, quæ in eo notauit Costa. lib. 1. selecta. interpreta. cap. 8. numer. 2. la qual contradictiō esta claro, q̃ no pudiera auer, si solo se vuiera de recibir el [illegible] sobre el articulo, an dicto Comiti concedenda esset, vel non restitutio illa, pues auiendo se cometido, como se cometio, la causa sobre ello, no pudiera auer en ello duda ni difficultad alguna. Tertio, etiam attento fauore causæ dicti Comitis, matrimonij, scilicet, publicè & in facie ecclesiæ contracti: cum matrimonij fauore etiam ex sola præsumptione restitutio contra sententiam concedatur, vt in cap. ex literis, de in integ. restitu. & vltra Doctores ibi, notauit Areti. in loco supra citato. Quarto & vltimo, attenta la lesion tan grande y notoria, como lo era, la que resultaua contra dictum minorem en se auer dado las dichas sentencias, sin se auer hecho por su parte prouança in partibus, ni dado se le remissoria para ello: y de que con tanta razō se quexaua por su parte per illa suæ supplicationis verba, quæ habentur fol. 17. ibi, *Contra & aduersus quascunque prætensas sententias & inde resultantes assertas res iudicatas literasque executoriales, & quæcunque inde secuta prolationes emis[illegible] seu verius ad illas faciendas iniustè denegatam facultatem*. Imo & la notoria injusticia en todo de las dichas sentencias: cum manifestè profecto constet, ja[illegible]as auerse prouado cosa por donde se pudiessen dar. Et facit, quod notat Ioannes de Imola in dicto cap. tum ex literis, nume. vltimo, versicu. si vero non constat, & col. penul. versicu. aduerte tamen, vbi allegando Iacob. Butrica. & loquens in minore actore, aduersus quem sententia esset lata, dicit, quod & si ex actis primæ instantiæ clarè appareret de iure minoris, & ita, quod non solum læsus fuit in eo, quod sententia fuisset lata contra eum pro aduersario, pro quo lata fuisset absolutoria: sed etiam in eo, quod aduersarius sibi condemnatus non fuisset: iudex super restitutionis remedio aditus, non solum debet minorem restituere aduersus illam sententiam absolutoriam, sed reum etiam ad restitutionem rei condemnare, licet fateatur, quod secus esset, quando ex

actis

primæ instantiæ plenè non appareret de iure minoris, quia tūc fatetur, quod iudex solum posset sententiā rescindere,& ita rescissa, in negotio principali procedere. Et Bar.in.l.diuus.ff.de in integ.resti.& in.l.minor autē.§.1.&.l.minor.25.annis omissam.ff.de mino.notat quod minor restitui debet contra sententiā,quæ apparet iniqua ex actis:& refert & sequitur Ioan.Mil.in reperto.in verbo,restitutio,el.13. Et alias Sfortia Odd.de resti.in integ.1.part.quæstio.40.numero.17.expresse notat, quod quando clarum est,quod is,qui petit restitutionem, venit restituendus,tunc absque restitutione expressa habetur pro restituto, & procedi tur in negotio principali:& testatur,quod de stylo Rotæ id procedit. Y siendo esto assi,como con tanta razon se defiende,nemo erit,qui non videat,no auerse podido dar los dichos executoriales:y que se pudo appelar muy bien del dicho auto:pues conforme a ello,quedaron dadas por ningunas las dichas sentencias:cum vbi aduersus sententiam quis restituitur,perinde habeatur ac si illa sententia lata nō fuisset,vt notauit Hostien.in sum.de in integ.restitu.num.6.versicu.sed dicet aliquis.& Ioan. Mil.in loco supra citato,vbi allegando Ioan.Andre.in cap.fina.de in integ.restitu.notat,quòd in hoc differunt,quòd quis restituatur ad appellandum ab aliqua sententia,vel quod aduersus illam sentētiam restituatur,quia primo casu adhuc illa sententia contra ipsum remaneret,& cōputari posset aduersus illum:secundo vero casu nō potest aduersus illum computari:imo oportet,quòd tres aliæ sententiæ contra ipsum ferantur,adhoc,vt succubuisse dici possit:& quod si læsus fuit in probationibus omissis,æquum est,quod contra sententiam restituatur,& quod ponatur in statu,in quo erat ante sententiam.

¶ Tertio porque de mas de lo suso dicho,assi mismo decisum cōstat auer lugar appelacion del auto o sententia reuocatoria de alguna innibicion o inhibiciones, vt notauit Frederi. de Senis consi.98. vbi cum Fredericus quidam nuncupatus tuuiesse vna escriptura,que traya aparejada execucion contra quendam Nicolutium, y a pedimiento dicti Nicolutij el juez ecclesiastico vuiesse dado inhibicion en forma, para que el juez seglar no procediesse a execucion de la dicha escriptura, y en effecto, como las que se dieron a pedimiento del dicho Conde, ne procederetur a execucion illarū trium sententiarū: y despues de lo suso dicho,visto el pleyto y negocio por el dicho juez ecclesiastico, el dicho juez vuiesse dado auto ò sententia, en que reuoco la dicha inhibicion,y en effecto tambien como la de los dichos executoriales, & illius suæ reuocationis expediuisset literas, y se vuiesse appelado dello por el dicho 3 A sentent... reuoca... ria appellari potest

Nico-

Nicolucio, Fredericus de Senis vbi supra concludit, quod iudex ille conseruare debebat rem in illo met statu, inquo erat ante suam illam sententiam, qua inhibitionem illam reuocauit, vt per totum titulum. ff. nil nouari appellatio. penden. & quod præcipere debebat iudicibus secularibus [illegible]arum & ipsi etiam aduersæ parti, ne appellatione illa pendente [illegible]llam facerent nouitatem, & pronuntiare, quod nec per se nec per aliquem iudicem, nec aliquam partem poterat vlla fieri nouitas in præiudicium dictæ appellationis, & se ipsum in eo corrigere, & non expectare ab alio corrigi: & in numero. 2. versi. præterea quando, post alia dicit, quod cum illa inhibitionis primæ forma fuisset, quod lite illa in foro ecclesiastico pendente secularis iudex non procederet, & propter obie[illegible] dictæ appellationis adhuc lis illa penderet, prima illa inhibitio permanere debebat in suo statu & omnis nouitas cessare, per quam illa infringi posset. Et denique in num. 3. versi. concludendum, concludit, quod eo casu tandiu iudex secularis debebat supersedere in illius instrumenti executione, donec causa terminata esset per iudicium ecclesiæ, vt in. c. tuam, de ordi. cognitio. & quod ad id sufficiebat iuris inhibitio, & quod licet inhibitio illa dicti iudicis ecclesiastici fuisset ab eo reuocata, verum quod cum ab illa sua reuocatione fuisset appellatum, non poterat dici causa super eò finita, cum appellatione pendente fingatur quis non cōdemnatus, vt in. l. 3. § fi. ff. de pœnis, & in. l. 1. §. integer. ff. nil noua. appella. pen. cum alijs. Et idem etiam in simili casu consuluit idem Frederi. de Senis consi. 126. vbi etiam dicit, quod cum tali casu lis finita dici non posſit, ex quo per appellationem iudicatum extinctum seu suspensum sit, integer status condemnati esse debet, & quod cum iudici seculari fa[illegible]a sit inhibitio: primo authoritate iuris, & deinde per ministrum eius, ho est, iudicem ecclesiasticum, ne scilicet in aliquo procederet vigore instrumento[illegible]m, de quibus ibi, donec lis finita esset in foro ecclesiastico: & lis illa, attenta dicta appellatione, finita non esset, irrefragabiliter ex eo sequitur, quod obstantibus prædictis inhibitionibus iuris & iudicis & litis illa pendentia, iudices seculares procedere super eo non poterant: & addit, quod sæpe illud obtentum fuerat in contradictorio iudicio in curia illa seculari. Et sequitur Anto. de Butrio in capit. tuam, de ordi. cognitio. num. 12. vbi in versicu. puto tamen, etiam cōcludit, quod licet inhibitoria primo decreta postea reuocata fuerit, verum quod illa eius reuocatio, appellatione ab ea interposita, extinguitur, & inhibitoriæ virtus in suo robore permanet, & ibi etiam Panormita. nume. 13. & Alexand. consi. 63. lib. 3. num. 2. & Philip. Perusi. in cap. cum teneamur,

de

de appellatio.col.fina.& Antoni.Natta in additionib.ad Alexan.vbi supra.In quo obesse minimè possunt decisio Rotæ.1.de officio delega. & 65.de appellatio.in nouis,quia quando veræ essent,de quo non immeritó dubitasse videtur Anto.Ma.Pap.in additione ad illam priorem, loquuntur in appellatione interposita ante sentētiam diffinitiuam ab aliquo grauamine,quod sibi quis illatum dicebat,&cui appellationi iudex à quo nó detulerat,& in casu,in quo superior iudex declarauerat, ... iudex inferior processerat benè in illo articulo:& tantum ad effectū procedendi vlterius in causa super negotio principali, verum non ad effectum executioni tradendæ alicuius sententiæ diffinitiuæ,maximè in re vel actu irreparabili atque irretractabili,in quibus,vt constat,maxima ratio differentiæ est:prout & hoc vltimum notatur in additione ad decisionem Rotæ.58.in illo titulo de appellatio.in nouis.

¶ Quarto principaliter,porque presuppuesto,que por el dicho auto y sentencia se denego llanamente al dicho Conde la restitució,que esta ua pedida por su parte contra aquellas tres sentēcias,vt apparet ex eius verbis ibi, *Dictis inhibitionibus ac prætensa causa restitutionis in integrum cum omnibus inde secutis ac alijs quibuscunque non obstantibus,&c.* Procul dubio quidem est,que del dicho auto y sentencia,en que se le denego assi la dicha restitucion,vuo muy bien lugar la dicha appellacion, cum à denegata restitutione in integrum proculdubio appellari posit,vt notant gloss.& Doctores omnes in.l.1.C.si sæpius resti. postu.fuerit, ... ctores etiam omnes in cap.fina.de in integ.restitu.& Ioan.Andre.in capit.ex literis,col.2.versicu.quinto quæro.& versicu.septimo quęro,eod. titu.& refert & sequitur Sfor. Oddus de restitu.in integr.2.part.quæst. 16.num.13.Et in fortioribus terminis notat Belleme.decisio.417.quod licet alias non posit appellari à sententia interlocutoria : verum quod secus esset in ea,qua denegaretur restitutio petita aduersus terminū aliquem spectantem ad vires & transitum sententiæ in rem iudicatam,vt aduersus lapsum temporis ad appellandum vel aduersus lapsum fatalium;cum eo casu sententia petitæ illius restitutionis denegatoria vim diffinitiuæ habeat,& sit parti nimis præiudicialis: & refert, & sequitur Sfor.Odd.vbi supra prima parte,quæstio.40.numer.3. Et certè,vt dicimus,id est sine vllo dubio. 4 *A denegatione restitution... integrum appella... test.*

¶ Quinto,quia ex eo quidem maximè defendi iure constat,que la dicha appelacion vuo lugar,quod la causa y negocio, an iure restitutio illa denegata fuisset,necne,se auia de determinar por los mismos autos del pleyto,quo casu,vt constat,nulla calumnia præsumi posset, cum ea 5 *Præsumptio caluмniæ cessat, cū ex causæ ipsius acti iniustitia probat... offertur.*

H quidem

72.

quidem cesset, quando incontinenti ex causæ ipsius actis probatio prompta iniustitiæ offertur, iuxta notata per Oldra. consil. 106. Et facit, quod notat Panormita. in cap. interposita, de appella. num. 4. vbi dicit, quod quando excipiens obtulit se probaturum incontinenti, iudex non admittens non potest aliquam excusationem habere, quod non grauauerit [illegible] præsumpta malitia contra excipiëtem purgatur ex oblata probatione in continenti, cum in mora modici tëporis non sit periculũ, vt [illegible] l. si debitori. ff. de iudi. vnde cum iudex, inquit, reiecerit oblatam probationem, ostendit ipso facto iniquitatem suam, & id solum sufficit ad appellationis ab eo interpositæ iustificationem: & numero vltimo allegando tex. in cap. literas, de resti. spolia. cum alijs, notat, quod incontinenti probatio offerri dicitur, cum dilationes longiores quis non exposcit, sed breuissimum tantum petit terminum, vt ibi per eum.

x eo deniq; locus esse debuit appellationi ab illa senten[tia], quod [ex]ecutio [in]ferret irreparabile præiudiciũ.

¶ Sexto & vltimo, quia ex eo etiam maximè locus esse debuit dictæ appellationi, è impedirse omnino por ella la execucion de las dichas sentencias hasta acabarse y fenecerse con effecto la causa de la dicha restitucion, quia por la execucion de las dichas sentencias y auto tã dictus Comes quam eius mater quedaran llanamente por infames, & interim, q̃ sententiæ illæ retractarentur verè illi innocentes ignominiam illam atque infamiam pati necesse haberent, atque illa premi, affligi, torqueri, [illegible] [ob]nuri: & ita vt nullo alio iudicio posset id postea vnquam retractari: prout in fortioribus adeo terminis, hoc est, in ignominia sola, quæ infertur ex eo, quod quis in carcerem aliquem mittitur, id dixit, & ex eo per restitutionis petitionem executionẽ impediri, etiã in casibus, in quibus alias non impediretur, Bald. in dict. l. vnica. C. in integ. resti. postul. quem, præter alios, quos alibi pro dicto Comite allegauimus, sequitur Octauia. Vestrius in sua illa praxi lib. 8. cap. 3. numer. 16. vbi expressè dicit, quod licet alias quando contra petentem restitutionem probabilis præsumptio calumniæ subest, executio nõ impeditur, vt in. c. suscitata, de in inte. resti. verũ q̃ id limitatur, vt non procedat, quando irreparabile præiudicium executio inferret, vt si in ea executione condemnatus in carcerem ducendus esset, ex quo licet respectu futuri temporis carceratio illa reuocari posset, non tamen respectu præteriti temporis, nec præteriti præiudicij, atque ignominiæ, quę honesto viro per carcerationem illam fuisset illata, quia eo casu fatetur, quod etiam si malitiæ, & calumniæ præsumptio subsisteret, sententiarum executio impediri deberet: & Vitalis de Camba. in tracta. clausula. in clausula, nil noua. in integ. restit. penden post medium, versic. sed idem Baldus. Nicola. Boeri. decisio. 65.

num.

num.9.Anto.à Cana.in tractat.de executio. instrumen.quæstio.21.numero.48.versic.secundo vero casu, Afflict.decisi.365.in fin.Rober.Maran.in specul.aduocato.tertia parte sextę principa.§.secundus actus,nu.98.Rober.Lancel.deatten.2. par. cap.18.num.134.cum seque.Rodericus Sua.in.l.2.titu.de los gouiernos,lib.2.fori.quæstione.4.numer.2.& sequen.vbi & eius rationem esse dixit,quia ex personæ captur[illegible] infertur quædam iniuria,quæ non potest postea aboleri,ad quod famosum [illegible] dicit illud Baldi dictum,& id esse menti tenendum.Felin in cap.cum super,de re iudi.num.19.vbi sequutus etiam illud Bald.dictum dicit,quod licet is,qui semel carceratus fuit,possit postea excarcerari,& si fuit iniustè carceratus agere præterea actione iniuriarum,per quam etiam damnum iniuriæ illius carcerationis consequatur,verum quod propter incōmodum illud,& aliqualem saltem infamiæ notam,quæ [illegible] inducitur,actus ille irretractabilis præiudicij censetur,& adeo vt allegari id possit ad impediendam executionem in omni casu; in quo grauamen,quod penitus irreparabile esset,executionem impediret:vbi & confirmari id dicit ex eo,quod videmus,quod difficultas magna impossibilitati plerunque æquiparatur,vt ibi per eum.Stepha.Bertran.consil.93.etiam si verum,lib.1.cum sequen.Rebuf.de senten.executio.art.17.glo.1.num.16.Lauren.Sylua.consi.17.numer.2.&.7.lib.1.Ioan.de Neuiza.consi.52.num.8.vbi & allegat eundem Bald.in.l.si clericus.C.de episcopa.audi.num.6.dicentem,quod grauamen illud adhæret persona, [illegible] potest postea reparari.Fran.de Caldas.in.l. si curatorem.C.de in integ.restitu.in verbo,per quod.pristinum,num.30.cum sequen.vbi dicit,&cōcludit,quod ab ea sententia non est recedendum,& quod perinde id haberi debet,ac si de vita hominis,aut eius mēbris ageretur,in quib⁹ si executio fieret,reparatio nulla esse posset.Et cōfirmatur id ex sentētia P[illegible]li de Cast.consi.328.lib.2.vbi dicit,quod si iniustè quis aliquem accusaret,vt faceret illum in carcerem deduci,& inter bonos [illegible] graues vituperari:iudicis officium,qui id perpenderet, exuberare in eo casu deberet,non obstante quacunque lege,statuto,vel consuetudine: cum & si postea absolueretur,interim tamen saltem de facto remaneret infamis,& ea infamia facti non leues in iure producat effectus:& dicit,quod naturalis æquitas id suadet.Et denique prædictam Baldi conclusionem sequitur,alios etiam allegando.Sfortia Oddus de resti.in integrū.1.par.quæstio.48.num.98.vbi indistinctè & generaliter ex eo concludit,quod vbicunque per executionem sententiarum,quæ fieret, induceretur aliqua pœna afflictiua corporis vel deminutiua honoris vel famę executio semper

per impediri debet, etiam in casibus, in quibus alias impediri nō posset. Et in simili alias videmus, quod licet à sententia lata in iudicio possessorio appellari non possit, vt in.l.1.C.si de momen. posse. fuer. appe. verū quod id tantum procedit, quando damnum, quod ea sententia inferret, posset postea reparari in iudicio petitorio, non vero alias, scilicet, quando [illegible]parabile præiudicium inferret, & in quo consultum esse non posset, nisi per ipsiusmet rei retentionem, vt ibi Angel. notauit, & Bartol. in [illegible].ff. de appellatio. recipien. num.3. Panormit. in cap. cum ad sedem, de resti. spolia. num.30. & Deci. consi.28. numer.2. Et licet etiam appellari non possit à sententia interlocutoria inferente grauamen, quod posset postea reparari per diffinitiuam, vt in.l. ante sententię. C. quorum appel [illegible] cum ibi notatis, secus tamen esset, quando grauamen inferret, quod non posset postea reparari per diffinitiuam, vel quod perfectè & sine magno præiudicio reparari non posset, vel difficile posset reparari, vt notat Barto. in.l.1.§. quæsitum. ff. de appella. num. penul. & in l.2. ff. de appellationi. recipien. Bal. in.l. fi. ad finem. C. de relatio. & sequitur Grego. Lop. in.l.13. titu.23. parti.3 glo.3. & alias etiam Bal. in cap.1. de mili. vassa. qui contumax est, num.2. in fin. notat, quod à sententia interlocutoria, quæ in actum afflictionis vel tædij transit, appellari potest, & sequitur Gregor. Lop. vbi supra in gloss.2. Et certè adhoc notabilis [illegible] illa Regia parti. ibi, *O si mandasse fazer alguna otra cosa tortizeramente, que fuesse de tal natura, que seyendo acabado non se podria despues ligeramente emendar, a menos de gran daño, o de gran verguença de aquel, que se tuuiesse por agrauiado della.* Et notissimum etiam illud est, quod quando in aliquo casu appellatio permittitur, permitti censetur non solū quoad effectum deuolutiuum, verum etiam quoad effectum suspēsiuum, vt per Iasonem consi.187. col.6. lib.2. quem sequitur Rober. Lancello, de attēta.2. par. c.12. limita.8. num.23.

7 ¶ Quibus & exabundanti addimus, quod quando dubium esset, an locus esset dictæ appellationi nec ne, prout longe profecto ab eo sumus, in eo dubio admitti illa omnino deberet, iuxta notissimam Pauli de Castro sententiam in.l.1. ff. si quis cautionibus, quam ibi Alexan. & alij sequūtur: & præter alios Alcia. in cap.1. de offi. ordi. num.115. & sequē. Moli. in addit. ad Deci. consi.28. additio. vlti. Et tradit etiam Robert. Lancello. de attenta.2. parte. cap.12. amplia.5. num.5. & num.11. & ampliat.19. vbi quod in dubio appellationi semper deferri debet: & eo dubio pendente omnia debent esse in suspenso. Et adhuc pręter alios antiquiores id tenuit Innocen. in cap. pastoralis. §. præterea, de offi. deleg. & ibi

Appellationi in dubio deferri debet, et eo dubio pendente [illegible] debent esse in suspenso.

ibi Bald.numer.2.vbi notabiliter dicit, quod licet in eo casu iudex non teneatur deferre expressè appellationi.sed quod tenetur sufferre,& executionem differre, donec superior de ea appellationis causa cognoscat.

¶ Nec obesse in proposito poterit lo que trae Octauiano Vestrio in sua illa praxi lib.8.cap.3.numero.17. in illis maximè eius verbis. *Quam obrem solemus nos, vbi prætenderemus restitutione postulata nihilominus exequi posse,et iudex restitutionis inhibuisset,impetrare commissionem ... tutionis directam, vt præfixo peteti restitutioně aliquo breui & peremptorio termino ad probandum & docendũ, quidquid vult, & potest,cur execu. impediri debet, & nihil,quod impediat,seu releuet docto, inhibitionem suam moderetur,quæ executioni obstabat:& remoto eius obstaculo, iudex executionis exequi solet,&c.* Quia id quidem in proposito omnino cessat, multisque profecto excluditur & maximè ex sequentibus. 8

Respondetur ad traditionem Octauia.Vestrij lib.8.c. 3.nu...

¶ Primò,quia hoc quidě proculdubio est,quod illud Vestrij admitti minimè posset,quando semel aliquis minor expresse seu tacitè ac virtualiter aduersus sententias esset restitutus.Quo casu hic sumus, iuxta adducta superius in hoc articulo num.2. 9

Id non procedit in minore semel restituto expresse seu tacite.

¶ Secundo,quia doctor ille ad id,quod ibi dicit,si quidem su intenciō fue,de querer que se vuiesse de poder executar el auto,que se diesse sobre ello por el tal juez de commision,sin embargo de appellacion, nullum ius nec Doctorem allegat: y solo parece lo quiso fundar en estylo illius curiæ,vt constat ex illis eius verbis, *Iudex executionis exequi solet*. Et notissimum quidem est,iuri potius scripto adhærendum esse, quam vlli eiusmodi consuetudini,vt fatetur Cassado.decisione vltima de causa possessio.& proprie.num.vltim.ex quo Felin.in cap. Rodulphus, de rescrip.num.22.ad medium,& cap.2.num.18.eod.titu.dicit,quod non debemus dicere ita seruat curia Romana,nisi illa obseruantia sit firmata constitutione Apostolica. Et quod de iure in hoc casu no se pudiesse proceder a execucion del dicho auto:imo omnino locu esse debuit a la appelacion,que se pudo interponer,è interpuso de el,multis manifesteque satis est superius ostensum. 10

Vestrius nu... nec Docto.alleg... & sua styli allegatione ... firma.

¶ Tertio,quia Vestrius vbi supra,vt constat ex illis eius verbis,solum loquitur,quando por la commission dirigida al juez,que conoce de la causa de restitució,iubetur ipsi,vt præfixo petenti restitutionem aliquo peremptorio termino ad probandum & docendum quidquid vult, & nihil,quod impediat,seu releuet,docto,inhibitionem suam moderetur. Quo casu hic non sumus,porque la commissió, que fue na auerse dado dicto Ioanni Baptistæ de Rubeis, no contenia illam peremptorij ter- 11

Et lo... in cō... missione, ... gendum perempt... riũ terminũ: quæ hic non fuit impetrata.

mini præfixionem, de qua loquitur Vestrius in dicto loco, antes suena ser y es muy differente, vt ex ea constat.

12 ¶Quarto, quia in dicto loco Vestrius loquitur in cõmissione, in qua simpliciter Summus Pontifex iubet, quod eius commissionis iudex inhibitionem moderetur: quo casu hic non sumus: porque aunque en la for[illegible] que parece por la dicha commission, suena auerse mandado mo[illegible]erar las dichas inhibiciones, pero esso no se mando simpliciter, sino en effecto lo que se mando solo fue, que se procediesse en el dicho negocio, conforme a las commissiones, que estauan dadas antes, vt apparet folio 19. ibi. *Iuxta formam aliarum commissionum procedat.* & ibi, *(cæteraquè in præmissis & circa ea necessaria & opportuna faciendi, gerendi & exercendi etiam iuxta formam aliarum commissionum desuper præsentatarũ.* Quibus commissionibus, vt apparet, no estaua mandado, que no se le otorgasse appelacion, en los casos, en que deuiesse otorgarsele: & mandatũ fuerat, quod aduersus illas sententias, prout iuris esset, restitueretur, quo casu de la sentencia, que se da en contrario tam iure ciuili quam canonico appellari potest. Et præterea esso, que se mando per illam commissionem, fue con la clausula justificatiua, Iustitiam faciat, vt apparet ibi, *Et iustitiam faciat.* Quod dicere en effecto fue, como no mandar nada en contrario de lo que esta dicho arriba: ni alomenos prohibir, que no se [illegible], de admittir al dicho Cõde la appelaciõ, que se interpusiesse por su parte del auto o sentencia, que se diesse per dictum Ioannem Baptistam de Rubeis in illa causa & negotio, deuiendo se le admittir, como de justicia y derecho deuia, conforme a lo que esta dicho arriba. Et probatur ex sententia Bald. in cap. cum venissent, de testib. nume. 3. vbi notat, quod, quando Papa mandat, quod fiat iustitia, est dicere, quod fiat ia, quod iuris est, vt in. l. bona fides. ff. de positi. & Ange. in authen. de hæredi. & falci. §. exhæredatos, vbi dicit, quod si Papa delegauit causam alicui, & iussit ipsum iustitiam facere, per ea verba censetur mandasse, vt iudex iuris ordinem seruet, & id faciat, quod iuris est: & præter alios sequitur Ias. in. l. iustitia. ff. de iustitia & iure, num. 4. vbi numero. 11. versiculo, secundo moueor, etiam notat, quod rescriptum, in quo dicitur, iustitiam facias, expeditum censetur ad obseruantiam iuris communis, & in versiculo, in puncto iuris, etiam notat, quod volũtas Principis talis semper indubio præsumitur, qualis de iure esse debet, adeo quod & si scribat, cum clausula, motu proprio, eius intentio non præsumitur, quod aliquis grauetur, vel iniuriam patiatur: & eadem etiam sequitur idem Ias. in. l. causas vel lites. C. de transactioni. nu. 6. & seq.

Et in commissione, in qua simpliciter inhibitio modera[illegible] iubetur.

¶Quinto,

¶ Quinto, quia illud quidem Vestrij solum intelligi poterit, cum is, cui terminus præfixus fuit ad probandum & docendum, quod vellet in restitutionis causa, nihil omnino in eo termino probauit: non vero si ali quid probauit, licet iudici commissionis videatur, quod illud ab eo pro batum ipsum non releuabat, quoad effectum quidẽ, de quo hic agimus, de le admittir, o no la appelacion del auto ò sentencia, que sobre ello se diesse. Y conforme a esto, hoc est, in dicto casu, quo nihil in eo termino probatũ fuisset ab eo, in cuius fauorem inhibitio fuisset decreta, videtur nobis intellexisse illud Octauiani Vestrij Robertus Lancello. in tractat. de attenta. 2. par. cap. 18. num. 99. ibi, *Quia facta termini præfixione, & nihil docto, venit inhibitio moderanda.* & expressius. capit. 20. limitatione. 19. num. 2. dum eius rationem in hæc verba reddit, *Qui enim terminum sibi ad aliquid præfixum labi permittit, censetur renuntiare, & non potest, neque agendo neque excipiendo audiri, &c.* & inferius ibi, *Si eius vigore sit inhibitum, & deinde sit præfixus terminus, & nihil doctum, potest fieri executio, & inhibitio venit moderanda, &c.* Et Sfortia Oddus de resti. in integ. quęstio. 43. num. 37. ibi, *Quando fuisset præfixus terminus aliquis competens ei, qui restitutionem petijt ad docendum de bono iure suo, & terminus ille lapsus fuisset, nihil docto de dicto bono iure, &c.* Quo casu, vt constat, hic non sumus: pues parece, que in dicta restitutionis causa se hizieron muchas y muy grandes prouanças por parte del dicho Conde en el termino de los cinco años, que estuuo entendiendo en el dicho negocio el Cardenal Aldobrandino, vt apparet ex dictis literis. fol. 19. ibi, *Cum iam remissoria prædicta reperiretur decreta, fuit per Dominos de Rota pro dictarum literarũ remissorialium, cum alijs articulis additionalibus, pro parti dicti illustris. D. Ioannis Ariæ ac Beatricis de Vaena alias de Salzedo datis, executioni deputatus & destinatus bonæ memoriæ Ioannes Cardinalis Aldobrandinus tunc Rotæ auditor, qui quam pluribus testibus hinc inde in partibus per spacium quinq; annorum vel circa examinatis, illorumque depositionibus ad Romanam Curiam delatis, &c.* Et licet dicto Ioanni Baptistæ de Rubeis eiusque collegis videretur, quod probationes illæ â dicto Comite factæ ipsum non releuabant: sed animaduertere certè debuerunt, quod fortè iudicibus, quibus causa appellationis ab illa sua sententia committeretur, videri poterat contrarium, y con mas razon y fundamento: seu verius, quod poca o ninguna necessidad auia de hazer prouãça de parte del dicho Cõde. Et quod, vt dicimus, ita demũ illud Vestrij procedere poterat, quãdo ex parte eius, qui restitutionem petijsset, no se vuiesse hecho prouança ningũa, vel aliàs saltem certum adeo ac manifestum esset: quod quæ ab eo esset: facta

13 *Et cum is, cui terminus fuit præfix° ad probandum, nihil in eo termino probauit, secus vero si aliquid, [illegible]*

facta illum non releuabat, quod dubia res per negationem non efficeretur: quod raro quidem contingere posset: cum, vt dicit Ioan. Fab. in. §. curare, institu. de actio. nume. 12. acta & attestationes, vt plurimum sunt dubiæ. Et certè non possumus non grauissimum & quidem intolerabile fuiss[e] [a]fferere, que se quisiesse proceder a execucion de vna sola sentẽc[ia] [da]da sobre vna causa de restitucion de menor, y cayda sobre prouãças hechas por tantos testigos y en tantos años y tiempo, y en que tanto engaño podia caer en los juezes, de parecerles, que estaua prouada vna cosa, y no lo estar, y de entender al cõtrario, que no estaua prouada otra, y estarlo verdaderamente: & deniquè en negocio tan graue y de tanta importancia.

I. [R]espondetur alijs [m]odis ad eandem [...]auia. Ve[...] traditionem.

¶ [...] vltimo, & adhoc maximè in primisquè aduertendum cẽsemus, multis quidem licet in idem recidant, ad illud Vestrij respondetur. ¶ Primo, quòd tantum loquitur in casu, in quo restitutione non obstante, quæ aduersus sententiam vel sententias fuisset petita, earum executio fieri posset: quod casus non esset ex illis, in quibus per eam restitutionis petitionem sententiarum executio impediretur. Et manifestè id ex eius verbis constat, dùm auiendo puesto en el numero precedente, q̃ es el. 16. vno de los casos, in quibus per restitutionis petitionem se impi[de la] [e]xecucion de las sentencias, hasta estar acabada la causa de la restitucion, que es, quando executio inferret damnum irreparabile, comiença aquello del dicho numero, 17. con dezir y declarar luego, que aquello. d. num. 17. no se auia de entender, ni procedia in illo casu, in quo per restitutionis petitionem executio sententiarum impediebatur, ni en los semejantes, vt constat ex eius verbis, ibi, *Et extra istum casum & generaliter etiam omnibus casibus, quibus alias restitutione postulata executio fieri posset, retardaretur, neque aliquid innouandum esset, &c.* vbi tamen, dum legitur, fieri [...]gendum censemus, quæ fieri, vel, quę alias fieri: & inferius ibi, *Quamobrem solemus nos, vbi prætenderemus restitutione postulata, nihilominus exequi posse.* Ita quòd, vt dicimus, solo habla en el dicho caso, in quo sin embargo de la restitucion, se podia hazer execucion de las sentencias. Et ita id expressè satis intelligit Rober. Lancello. de attenta. 2. par. cap. 18. num. 138. & Sfortia Odd. de restitutione in integrum. 1. parte, quæstione. 43. num. 103. cum sequen. Quo quidem casu hic nõ sumus, cùm multis hic constet, que por la restitucion, que se pidio por el Conde aduersus illas sentencias se impidio realmente de derecho la execucion dellas, hasta que se acabasse y feneciesse la causa de la dicha restitucion. ¶ Secundo & rursus, quia Vestrius ibi solum loquitur in casu, in quo lo q̃

impe-

impedia el executarse las sentencias, no era la restitucion, que se auia pedido contra ellas, sino la inhibició sola, que se auia hecho, para que no se executassen, & in quo vltra illam inhibitionem nihil erat, quod eá executionem impediret, vt constat ex illis eius verbis, *Ubi iudex restitutionis iudici executionis iam inhibuisset*, & ibi, *Quamobrem solemus nos, vbi prætēderemus restitutione postulata, nihilominus exequi posse, & iudex restitutionis inhibuisset*. & ibi, *Inhibitionem suam moderetur, quæ executioni obstat*. Et ita id intelligit Rober. Lancel. in. d. nu. 138. vbi expresse satis vult, que aquello, que alli trae Vestrio, illius prefixionis termini, de qua ibi, solo ha lugar, quando lo que impide la execucion es sola la inhibicion in causa facta per iudicem vel iudices, & alias ea cessante, executio fieri potest, non obstante restitutionis pendentia: y assi solo lo trae por limitacion de aquel caso, in quo per illam solam inhibitionē executio impeditur. Y de la misma manera lo entendio, y trae tambien solo por limitacion del dicho caso, Sfor. Odd. in dicta quæstio. 43. numero. 103. cum sequen. Quo quidem casu nec hic etiam sumus: pues, conforme a lo que esta dicho, & inferius etiam dicetur, lo que impedia la execucion de las dichas sentencias, no eran solas las inhibiciones, que se auian dado en fauor del Conde, sed alia quidem tria principalia, quę in hoc articulo dicimus.

¶ Tertio, quia nec illud Vestrij procederet, quando el que vuiesse pedido la restitucion contra las sentencias vuiesse sido menor realmente, quando se vuiessen dado, & maximè si lo fuesse tambien, quando la pidiesse, y diesse luego alguna informacion de testigos de suo bono iure, etiam si aduersus tres sententias conformes eam restitutionem peteret, cum eo proculdubio casu sententiarum executio impediatur, iuxta receptam Saliceti sententiam in. l. vnica. C. ne liceat ter prouo. num. vlti. vbi aduersus Baldum ibi notat, quod licet à tribus sententijs conformibus appellare non liceat, vt in illo tex. dicitur, nec de nullitate allegare, vt in Clemen. 1. de re iudica. verum quod minores & alij, qui eorum iure vtuntur, aduersus eas restitutionem in integrum petere possunt: vbi eius rationem esse voluit, quia restitutionis in integrum remedium fauorabilius est, quam remedium appellationis, cum in casibus, in quibus appellatio non admittitur, illud non denegetur, vt in. l. prefecti, ff. de minoribus, & in. l. vni. C. de sen. præfe. præto. & concludit gloss. & ibi Bartol. & alij in. l. vni. C. si de momē. posse. fuer. appella. & quia Clemen. 1. de re iudica. tantum loquitur in allegante nullitatem, non vero in eo, qui ex speciali beneficio sibi concesso, & propriam personam suæ ætatis ratione concernente, iuuare se vult. Quam etiam sententiam aduersus

Bald.in dict.l.vnica,tenuit Ioan.Mil.in reperto.in verbo, executio triũ sententiarum,vbi & ad id allegat Laud.& Cardina.in dicta Clemen. 1. &sequitur Cassado.decisio.1.de restitutio.in integ.vbi respõdet ad motiuum quoddam Alexandri,qui contrarium tenuit in.l.4.§.condemnatum.ff.de re iudica.& dicit,quod fundamentum Saliceti in suas sibi aures sonuit,& quod cum eo intrepidè teneret, & Octauianus Vestri.in di c p.3.num.15.vbi in ea quæstione,an restitutione in integrum petita aduersus tres sententias conformes,executio retardari habeat., & ea restitutionis petitio operetur effectum suspensiuum,vt interim nihil sit innouandum,affirmatiuam regulam constituendam esse concludit, vt ea restitutionis petitio regulariter operetur effectum suspensiuũ, & executionem impediat,vt in.l.1.C.in integr.restitu.postula.& eam Saliceti ... tus,expressè dicit,quod contraria Baldi opinio vera nõ est:& in eam opinionem videtur magis inclinare Fran.à Ripa in dict.§. condemnatum,numer.31.dum expressè reprobat illud fundamentum Alexan.& idem sequutus videtur Anto.Gabrie.de execu.rei iudica. nu. 17.& expressè Minsinge.in suis obseruatio.centu.3.obseruatio.84.Grauatius in additio ad Vestrium lib.8.cap.1.nume.29.Rober.Lancello.in tracta.de attenta.2..par.c.18.num.88.cum sequen.vbi numero.93.dicit quod Saliceti opinio non solùm est verior,sed etiam communior:quia, vt ibi inquit,longè plures pro ea & numero & authoritate Doctores re p...tur quam pro opinione Baldi:& rursus inferius repetit,quod regularitea opinio Saliceti est verior,& quod contraria Bal.non est tenenda.Et cum restitutio petitur eo prætextu,quod victus læsus sit in prudẽ ia ætatis,vel iusto aliquo errore ignorantiæ,lapsu seu impedimẽto,eandem Saliceti opinionem omnino veriorem,& æquiorem,& in practica ser..andam testatur Sfor.Odd.de restj.in integ.1.par.quæst.43.numer. 57.cum sequen.vbi sine dubio id procedere vult, quando is, qui restitutionem petit,a ..aliter in continenti docet de suo bono iure; & ita ꝙ fumum saltẽ aliquem(vt dicũt)de eo dat,prout id proculdubio ex parte Comitis factum fuit con aquellos testigos , que se lleuaron a Roma, quando se pidio la dicha restitucion. Et quidem illud prædictæ Saliceti sententię limitatum nũquam fuit ab Octauiano Vestrio ne ab vllo alio, vt procedere non habeat in casu,in quo præfixo termino ad probandũ ei , qui restitutionem peteret, videretur iudici, quod id , quod probasset, illum non releuabat, vt scilicet, eo casu pudiesse proceder a execucion del auto ó sentencia , que diesse contra el,sin embargo de appelacion.¶Quarto,quia proculdubio quidẽ etiam est, quod illud Vestrij

dicti

docti nu. 17. non posset procedere in casu, in quo executio sententiarũ irretractabile irreparabileq; damnum inferret, prout hic sumus in hoc casu, &, vt superius est dictum, ipsemet Vestrius expresit satis ex initio illius numeri. 17. dum auiendo puesto en el precedente el dicho caso del dicho daño irreparable, comiença lo del dicho nu. 17. con aquellas palabras, *Et extra istum casum. &c.* Et expresse etiam id in eo casu limitat Rober. Lancel. in. d. cap. 18. pues parece, que auiendo puesto aque... Vestrio in nu. 96. cum tribus sequen. despues mas adelante lo viene à limitar, y limita expressamẽte cum omnibus alijs similibus in. d. casu irretractabilis irreparabilisq; damni, in nu. 133. versi. omnes autem, cum numero sequen. y en effecto lo tenia declarado y protestado desde antes in nu. 54. versi. limitatur eadem regula. Et expresse etiam Sfor. Odd. in d. quæstio. 43. vbi etiam constat, que auiendo tambien p... y ... aquello mismo de Vestrio in nu. 37. illius quæstionis, lo viene tambien à limitar, y limita despues in nu. 97. & sequen. in hoc eodem casu irretractabilis damni ac præiudicij, honoris, famæ, vel alterius. ¶ Et vltimo illud Vestrij etiam limitatur in casu, in quo causa restitutionis in integrũ esset commissa per Papam, prout hic etiam sumus in hoc casu, & in eo etiam illud limitauit Robert. Lancel. in. d. cap. 18. nu. 140. iunctis illis numeris. 96. & sequen. in quibus meminit de aquello de Vestrio in. d. loco, & Sfor. Odd. vbi supra nu. 101. iuncto illo nume. 37. in quo etiam de illo dicto Vestrij meminerat, à las quales dos limitaciones, que estan referidas, no bueluen à poner ni ponen la de aquello de Vestrio, como la pusieron en la limitacion de la inhibicion, quando illa, scilicet, sola esset, quæ executionem impediret, vt constat ex traditis per illos in dictis locis. Et prædicta etiã videtur satis fateri ipse Vestrius in. d. loco in versi. imo in casibus, quia licet sub obscure ibi aliquantulum loquatur: pero su intenciõ llana parece que es, querer dezir y confessar, que in casibus, in quibus restitutio retardaret executionem, aũque no se vuiesse pro...ado nada por el que viuesse pedido la restitucion, quod ipsum releuaret, no se podria proceder à execucion de la sentencia ò auto, que se diesse cõtra el, en que tacita ò expressamente se le denegasse la dicha restitucion: licet in eo etiam casu velit, quod post denegatam semel restitutionem, por el tal auto ò sentencia, que contra el se diesse: soleat etiam dari similis commisio præfixionis termini, ad docendum quidquid vult, & eo elapso & nihil, quod releuet docto, inhibitio moderari, & ad iudicem executionis causa remitti. Quo casu nec hic sumus, pues, como esta dicho, aquello in illo, scilicet, casu, in quo executio per restitutionem retardatur, solo lo ... admitte

admitte post denegatam semel restitutionẽ & aduersus eam iudicatũ, ac perconsequens en otra instancia, quæ sobre ello se tratasse en grado de appelacion de la primera sentencia ò auto, que se diesse contra eum, qui restitutionem peteret, vt ex eius verbis constat. Ita quod multis profectò apparet, quod illud Vestrij nocere minime potuit, nec potest dicto Comiti.

15 *De [illegible] consentaneo stylo, qui in hoc habetur [illegible] Regijs Prætorijs.*

¶ Et in Regis D. N. prætorijs, inquibus, vt apparet con tanta justicia y rectitud se procede en todo, certè absq; vllo dubio est, quod in hoc articulo dicimus, ac defendimus: cum in eis quidem non dicam en negocio tan graue, y de tanta importancia, como lo es este, pero aunque sea de solos diez mil marauedis i aundemenos, si in aliquo ex suis Regijs prætorijs [illegible] auto, en que sin embargo de algũa restitutiõ pedida por alguno, contra alguna sentencia ò sentencias, ò para supplicar de ellas, se manda dar executoria de las tales sentencias, antes de se cumplir ni executar el tal auto, se notifica siempre a la parte, contra quien se dio ò a su procurador: y si supplica del, se admitte la tal supplicacion sin ninguna difficultad, y se buelue a ver sobre ello el negocio en grado de reuista, y si de la dicha vista en el dicho grado resulta auer sido agrauiado el dicho auto, facile quidem & libenter se reuoca en el dicho grado de reuista, y haziendo justicia en el caso, se manda admittir y ad mitte la dicha restitucion, prout id quotidie videmus. Et quidem nullo iure defẽdi poterit, el auerse podido ni poderse hazer lo contrario in vllo alio tribunali.

16 *[illegible] proceder se [illegible] execucion del. d. [illegible] fue notoria fuerça y violencia & ex eis quæ in his Regijs Prætorijs permitti non solent.*

¶ Multis igitur & quidem manifestè satis conuincitur, que la dicha appelacion del dicho auto vuo lugar, y que no se pudo proceder â execucion del, despues que se interpuso, ni en el tiempo, en que se pudo interponer: y que el querer hazer lo contrario fue realmente notoria fuerça è violencia, que se hizo al dicho Conde. Et notissimũ est, quod à. D. N. Rege nec in Regijs ei⁹ Prętorijs, no se suele permittir, ni permitte, que se hagan semejantes fuerças è violencias horum regnorũ incolis, eiusdẽq; regis D. N. subditis atq; vassallis: y no solo a las semejantes personas, cõmo la del dicho Conde, ni en semejantes negocios, como lo es este: pero ni aun a los mas minimos vassallos y subditos del reyno, ni en ningunos negocios, aunque sean de poca y pequeña cantidad, y aunque las letras sean de la Curia Romana y Apostolicas: cum licet alias sanctissimè & Christianissimè Regijs legibus sancitum iussumq; fuerit, que las que dellas fueren justas y razonables, y se pudieren tolerar, se obedezcã, y cumplan, y con toda la reuerencia y acatamiento deuido: verum en lo

tocante

tocante al dicho cumplimiento expreſſè ſecus cautum ſancitumq; eſt en las que no ſon tales, antes en el dicho caſo ſe manda ſobreſeer en el cũplimiento de ellas, y que no ſe executen: y ſe ſuplique dellas. Et generaliter & indiſtinctè cautum eſt, que no ſe permitta hazer fuerça ni violencia alguna à ninguno deſtos reynos eccleſiaſtico ni ſeglar por ningunos juezes eccleſiaſticos, no otorgando las appelaciones, que ſe interponen dellos legitimamente de ſentencias diffinitiuas ò interlocutorias, que tienen fuerça de diffinitiuas, y no ſe pueden reparar por ellas, ò en otra manera: ſino que antes ſe quiten, y alcen las tales fuerças, vt hæc conſtãt ex.l.21.&.l.24.cum ſequen.tit.3.lib.1.nouæ compila.&.l.2.ti.6.&.l.36.& ſequent.tit.5.lib.2.eiuſdem compila.cum ſimilibus. Et verè id Regis officium ſit, vt in cap.Regum. 23. quæſt.5.ibi, *Regum officium eſt propriũ, facere iudicium atque iuſtitiam: & liberare de manu calum[illegible]ium [illegible] oppreſſos*.cum ſimili.quibus concor.l.13.titu.13.par.2.ibi, *Como es pueſto, para mantenerlos en juſticia è en verdad, è dar â cada vno ſu derecho, ſegun ſu mereſcimiento, è para defenderles, que non reciban mal nin fuerça.*

Quartus Articulus.

QVoad quartum autem & vltimum articulum (hoc eſt) quod, ſin embargo de los dichos executoriales, ſe ha de determinar eſte [illegible] to en eſta Real audiencia por los autos del y prouanças hechas en el por teſtigos por las dichas partes y por las demas eſcripturas en el preſentadas. Id quidem ex ſequentibus probatur.

¶ Primo, porque, como parece por el proceſſo, in his Regijs Prætorijs ſe preuino en el conocimiento de eſte pleyto: & ita oſtenditur in allegatione principali. Et præterea, in hac lite no ha auido, ni vuo jamas duda alguna entre las dichas partes ſobre ningun punto ni articulo de derecho eſpiritual, y las que ha auido ſolo hã ſido de hecho ò hechos, y eſas han venido incidentemente en el pleyto y pleytos, que ſe han tratado in his Regijs Prætorijs ſobre los bienes de eſte eſtado y mayorazgo, vt id etiam eſt oſtenſum in.d.allegatione principali, & in noſtra ſecunda quæſtione. 1. 4 *In his Regijs Prætorijs ſe preu[illegible] cono[illegible] de[illegible] pleyto*

¶ Secundo id probatur ex eo, quod manifeſtè profectò, vt apparet, illarum ſententiarum iniuſtitia conuincitur. Quo caſu por ninguna via ſe puede, ni deue eſtar à las dichas ſentencias, vt multis eſt à nobis probatum in dicta allegatione ſecunda, quæſtio. 1. Et facit.l. 25.titul.3. 5 *In hoc caſu illæ ſententiæ non poſſunt mandari executioni.*

lib.1.nouæ compila.ibi, *Y que todas las letras Apostolicas, que vinieren de Roma en lo que fueren justas y razonables. &c.* Et maxime id procedit, quando la execucion de las tales sentencias induze daño irreparable, iuxta latè à nobis tradita in.d.quæst.1. Quo item casu hic sumus, vt ibi etiam probatur.

3 *Don Arias Gonçalo videri debet auer renunciado el derecho de las dichas sententias, ac ideo [illegible] tibus, in causa pronuntiari debet.*

[illegible] rtio & vltimo, quia, vt ex processu constat, despues de estar dadas las dichas sentencias, el dicho Don Arias Gonçalo en la demanda, que puso contra el dicho Conde sobre los bienes deste estado y mayorazgo, incidentemente dixo, y alego, que los dichos bienes le pertenecian à el, y no al dicho Conde por ser el dicho Conde illegitimo, como dixo, que lo era: y por el dicho Conde se nego, y alego, y puso por excepcion lo contrario, y sin se alegar por el dicho Don Arias Gonçalo, que no auia de ser oydo sobre ello, ni pedir, que se repeliessen del processo sus peticiones è alegaciones sobre el dicho articulo, ni alegar sobre ello excepcion de cosa juzgada y fenecida por las dichas sentencias, ni alegar ni contradezir, q̃ no se auia de recibir el pleyto à prueua sobre ello, se recibio sobre todo llanamente à prueua: y se hizieron articulos y prouanças por ambas partes sobre la dicha legitimidad. Ex eo etenim necessario videri debet auer renunciado qualquier effecto, que pudiessen tener sobre ello las dichas sentencias: & Regij huius Prętorij Senatores [illegible]on por ello hechos juezes, para poder determinar el negocio entre las dichas partes, sin embargo de las dichas sentencias, por el dicho pedimiento y excepciones y prouanças hechas por testigos, y lo han de determinar por ellas necessariamente, iuxta tradita in.d.allegatione principali, & à nobis etiam in.d.allegatione.2.quæstio.1.nume. vltimo. Quibus addimus, quod eandem Innocentij sententiam ibi allegatam sequitur Bal.in.l.illicitas.§.veritas.ff.de offi.Pręsi.vbi expresse dicit, quod licet tali casu non debeat admitti probatio, verum quod si fuerit facta, obseruari debet per iudicem: & idem Bal.in repeti.l.iusiurandum.ff.de iureiuran.col.12.vbi dicit, quod licet, quando secunda sententia esset cõtradictoria primæ, & cum ea incompassibilis, & ad eam retractandam destruendamq; veniret ex sola iudicis imperitia vel dolo, non valeret, imo cum sententia, quæ in rem iudicatam trãsiuit, sit irretractabilis atq; inexpugnabilis, prima secundam destrueret, & non secunda primam: sed quod secus esset, si expresse vel tacitè esset renuntiatum illi primæ sententię, vel cum ius ex ea quæsitum innouatur, cum per eam renuntiationem remotum sit obstaculum illius primæ sententiæ, & secunda sententia inueniat illam destructam, nullumq; obstaculum habeat, nec ad-

uer-

uersarium resistentem, & denique non feratur super prima sententia sed super prima actione, & col. præcedenti expresse aduerterat, quod illa disputatio solũ procedebat in sententia certa & indubitata, & quæ irretractabiliter in rem iudicatam transijsset, non vero in nulla, vel à qua esset appellatum, vel aduersus quam esset restitutio petita. Et Philip. Perusi. in cap. dilecto, de appellatio. col. 9. ver si. vlterius aduerte, vbi notat, quod licet iudex aditus super nullitate sententiæ inuito eo, pro q[illegible] illa sententia esset lata, non posset cognoscere de illius iniustitia: verũ quod, si illo non opponente neque excipiente, iudex de ea cognoscit, & ita quod licet ex actis constet, quod mero iure valeat, verum constat etiam, quod iniusta sit, poterit contrariam sententiam ferre, ex quo à parte non fuit oppositum, ne de eo cognosceret, & constat de eius iniustitia; & fertur in diuersis instantijs. Ex quo in fortioribus terminis pro c[illegible]ela traditur, quod is, qui sententias cõtra se reportauit, earum nullitatem proponat, pedetentimque in eo iudicio, coram eodemque nullitatis iudice de iniustitia earum doceat, quia si per disputationem partium de ea constat, etiã si nullitas deducta non probetur, sententiæ illæ reuocari poterunt, cum vt dicunt, satis sit, quod veritas super meritis causæ de nouo illucescat per partium disputationem, quacunque via inchoata: & tradit Felin. in cap. inter monasterium. de re iudi. nu. 21. & refert Vanti. de nullita. in rubri. quoties & intra quod tempus. numero. 4. Et licet Felin. vbi supra, dicat, quod eam cautelam non ponit pro constanti: sed id dubi[illegible]ntum procedere vult, quando quis finxisset velle docere solum de nullitate, & de iniustitia postea inuito & contradicente victore probaret: alioquin enim, hoc est, cum victor de eo non excipit, & de sententiarum iniustitia cognosci permittit, procul dubio esse vult, quod eo casu iudex potest super ea iniustitia, de qua cognouit, iudicare. Et Ioan. de Imola in Clem. si appellationem, de appella. nu. 6. vbi etiam dicit, quod licet alias sententia contra sententiam non valeat, verum quod id tantum procedit, quando pars illi innititur, & de ea opponit, secus vero, si voluntariè litem assumat super eo, quod per illam sententiam fuit decisum, quia tunc fatetur, quod per probationes in eo iudicio factas contraria sententia ferri poterit, & alios allegando multisque id probans sequitur Felin. in d. cap. inter monasterium. nu. 23. vbi & dicit, quod cum dicta sententia sit firmata per tot illustres viros nihil in eo discrepantes, non est argumentis scholasticis pertinatiori garrulitati subijcienda. Et præter alia adducit illud simile de exceptione dominij opposita aduersus agentem iudicio possessorio, actore nõ opponẽte, quod ea exceptio non admittatur:

tur: quo casu super petitorio iudicio potest sententia proferri, iuxta notata in cap. I. de restitu. spolia. vbi Bal. nu. 3. dicit id notatu dignum, scilicet, quod quando aduersus eum, qui se spoliatum dicit, proprietatis exceptio opponitur, & illo non contradicẽte probatur, reus absolui debet, imo quod & spoliatus tanquam victus victori etiam in expensis cõdemnari poterit, ex eoque consulit, vt is, qui se spoliatum dicit, caueat: ne litem contestetur super exceptione proprietatis, sed contra excipientem replicet, quod ea exceptio in eo iudicio admitti non debet, quia alias, vt ibi inquit, consentire videretur. Et idem notat Bar. in. l. si quis ad se fundum. C. ad. l. Iuliam. de vi publi. versi. item priuilegiata, vbi dicit, quod licet alias priuilegiata sit restitutionis causa in hoc, quod si ei, qui spoliatus est, opponitur exceptio de dominio spoliantis, ea exceptio nõ debet admitti neque examinari in eo iudicio, sed ante omnia sit spoliatus restituendus, vt in illa lege probatur cum similibus, id tamen tantum procedit, quando contra eam exceptionem de dominio, replicatur illam admittendam non esse, secus vero si restitutionem petens pateretur super ea exceptione procedi, vt in. d. cap. I. quod & iure ciuili probari dicit, quia sicut se habet exceptio ad actionem, ita se habet replicatio ad exceptionem, vt in. l. 2. ff. de exceptio. & quemadmodum si exceptio non obijcitur, actio non impeditur, ita etiam si non obijcitur replicatio, nõ impeditur exceptio, & sequitur Augusti. Bero. in dict. cap. I. num. 20. vbi dicit, quod tacite quis eo casu suo iuri ac priuilegio renuntiare cẽsetur, quando reus de dominio opposuit, & admissus fuit ad illud probandũ, & super eo dominij iure est processum sciente spoliato, & non contradicente: & tenuit Afflict. decisio. 193. & Cæpol. cautela. 82. vbi ex hoc cautelam spoliato contra spoliatorem esse dicit, vt si dominij exceptionem illi opponat, ipse replicet, dicens se non consentire, vt ea exceptio admittatur, nec super ea reus audiatur, cum spoliatus ante omnia sit restituendus, & sequitur Franc. à Ripa in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui possess. num. 72. & Anto. Gabrie. de resti. spolia. conclu. I. numero. 52. cum sequen. & Menochi. de recuperan. possess. remedio. I. numero. 161. cum sequen. Imo & in dicto casu Felin. vbi supra vult, quod non sufficeret, quod pars contradiceret, ne allegatio seu exceptio rei admitteretur super iniustitia sententiæ, & quod non admitteretur probatio super ea, sed quod si id fieret, vel iudex ad vlteriora in eo procederet, necessarium ipsi esset ab eo appellare, & quod alias non appellando, videretur ei processui & cognitioni acquiescere, & suo iuri priuilegioquè tacite renuntiare, vt ibi per eum. Et procedunt hæc fortius, quando prima

ma

ma sententia fuit condemnatoria, prout hic sumus in hoc casu, vt pro ba tur ex notatis per Bal. in. l. post sententiam. C. de senten. & interlocuto. omni. iudi. num. 2. vbi dicit, quod eo casu valet processus & secunda sen tentia, & quod non debet cẽseri secunda sed vnica vacuatis viribus primæ, & quod sibi imputet actor, qui de ea nõ opposuit cum eo casu illi ta cite renuntiasse videatur & illam nouasse, & dicit quod est ipsa ... itas: & idem Bal. in. l. 1. C. quando prouo. non est necesse, vbi, dicit quod eo casu, quo prima sententia fuit condemnatoria, triplex ad id ratio est, prima, quod fauorabiliores rei potius quam actores sint, vt in. l. fauorabiliores. ff. de regu. iur. secunda, quia actor fuit in culpa, tertia, quia videtur tacitè victoriæ per primam sententiam habitæ renuntiasse: & tradit Felin. in. d. cap. inter monasterium. num. 20. Et alias etiam in proposito Anto. Gabrie. de execut. rei iudica. conclu. 1. num. 24. allegãdo Bal. & alios notat, quod parte non opponente etiam contra tres sententias conformes processus factus valet, & de ex ceptio. conclusio. 1. nume. 12. etiam notat, quod si opposita exceptione rei iudicatæ ad processum iudicij, iudex vlterius procedit, eam rei iudicatæ exceptionem reiecisse videtur.

¶ Et maxime quidem apud nos prædicta omnia tam huius articuli quam superiorum, confirmantur, por lo que consta de la injusticia è iniquidad grande de las dichas sentencias, quæ in summa apparet, ... que presuppuesto, que para la prouança de la illegitimidad del dicho Conde, que se ha pretendido contra el en este negocio, era necessario prouar en el quatro cosas. ¶ Prima, quod verè illud prius, quod dicunt, matrimonium fuit contractum. ¶ Secunda, quod sententiæ illæ del Vicario de Toledo verè latæ per collusionem fuerint. ¶ Tertia, quod verè la dicha Doña Beatriz vuiesse sabido, quod illud primum, quod dicunt matrimonium, fuisset contractum. ¶ Quarta, quod verè etiam sciuisset, quod illæ sententiæ fuissent per collusionem latę. Forte erit verissimum dicere, que no solo jamas se prouaron omnia illa quatuor, pero ni aun alguna de todas ellas. ¶ Primò, porque en lo que toca a la primera breuiter constat: pues solo parece, auer querido deponer en ello la madre de aquella Iuana Ortiz y otros dos testigos, y essos vilissimos y tachados multis oppositis ac probatis aduersus illorũ personas. Et licet alias quando asserti coniuges essent pares diuitijs, genere & nobilitate, posset aliquando testimonium parentum esse sufficiens, & adhuc id non simpliciter nec regulariter, sed aliquando tantum, vt dicimus, & iudices arbitrio: sed quando euidenter & manifestè apparet virum esse magis diui-

6 *Ostenditur in summa iniustitia illarum sententiarum.*

tem, atque honorabilem, & econtrario mulierem esse vilem, pauperem atque inhonorabilem: & mulier agit contra virum dicẽs, quòd matrimonium cum illa contraxit, testimonium parentum & consanguineorum mulieris admitti minimè potest: & in ea præterea causa requiruntur testes omni exceptione maiores: quod grauissima proculdubio causa sit, & ... us causa censeatur, cum matrimonium sit species quædam seruitutis, vt optimè hæc traduntur per Augusti. Beroium quæstio. 55. ¶ Secundo, porque en lo que toca a lo de la cedula, quæ llaman & extra iudicialia illa verba, de don Iuan Bautista, quæ etiam adducunt, omnia ea & quidem in multo fortioribus terminis excluduntur ex adductis à nobis in nostra allegatione prima, articulo. 4. ¶ Tertio, quia quando illud ...et verum, ... out dici minimè potest, que este prouado tal bastante ni concluyentemente, por todo ello solo se concluye vn desposorio no cõtraydo in facie ecclesiæ, sino solo clandestino: ac perconsequens es impossible, que aya podido, ni pueda tener el effecto, que se ha pretendido en este negocio, de querer hazer por el ilegitimo al dicho Conde, iuxta tradita à nobis, allegatione. 1. articu. 8. quibus addimus eũdem Augusti. Bero. quæstio. 107. vbi post alia, quæ ibi tradit, nu. vlti. etiam notat, quod licet clandestina matrimonia in se quoad Deum & forum conscientiæ valeant, verum quod ante eorum publicationem & approbationem ecle..., adulteria pòtius, stupra, contubernia, & fornicationes censentur. ¶ Quarto, que lo de la colusion, que dizen de las dichas sentencias, fortè est sine vllo dubio, que jamas se prouo tal colusion. ¶ Quinto & vltimo, que en lo que toca a la sciencia del dicho llamado desposorio, y a la sciencia assertę etiam illius collusionis, estas dos sciencias solo pretenden tenerlas prouadas no verdadera ni concluyentemente, sino solo pręsumptiuè, porque diz que tienen prouado, que vuo fama, de que el dicho llamado matrim...nio se auia contraydo, y despues otra segunda fama, de que las dichas sentencias se auian dado por la colusion, que dizẽ. Por la qual dicha fama ni famas es impossible auer podido dezir, que se ayan prouado bastantemente las dichas sciencias, y como se requeria en negocio tan graue y tan perjudicial, vt alias multis est à nobis ostendimus. Quibus addimus decisionem Rotæ. 21. de dolo & contuma. in antiq. vbi dicitur, quod quando agitur aduersus aliquem ad priuationem ob non promotionem intra annum, clarè & legitimè debet constare, quod citatio peruenit ad eius notitiam, & ita quod præsumptiones seu coniecturæ non sufficerent, quod citatio ad eum peruenisset. & alias etiam in simili loquens Gome. de infirmis resignan. pag. 169. versi. in secundo

cundo vero capite, nota t, quod non sufficit vaga notitia, sed quod certa & indubitata requiritur, & Robert. Lancello. de attenta. 2. parte, in præfatio. nume. 68. vbi etiam notat, quod quando agitur de amißione alicuius iuris scientia debet legitime probari, & quòd non sufficit fama aut coniecturæ aut præsumpta scientia. Et ad omnia conducit tex. in cap. 1. de aliena. feud. dum ibi dicitur, quod Ecclesia cultrix & auctrix iustitiæ non patitur contra iustitiam aliquid in alterum fieri. Adiuuet igitur nos omnipotens Deus, nostrique in omnibus misereatur.

¶ *Et omnia subijciuntur correctioni Sacrosanctæ Matris Ecclesiæ, & huius Regij Prætorij & in omnibus cum debita humilitate.*

Licen. Ocaña